

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o. 23.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES PERSONNES MORALES

DROIT FRANÇAIS

DE LA PERSONNALITÉ DES SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Ernest CASSAGNADE

Avocat à la Cour d'appel

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES

PERSONNES MORALES

DROIT FRANÇAIS

DE LA PERSONNALITÉ

DES SOCIÉTÉS CIVILES

ET COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le Jeudi
7 Juin 1883, à midi*

PAR

Ernest CASSAGNADE

Avocat à la Cour d'appel

PRÉSIDENT : M. LYON-CAEN

SUFFRAGANTS	}	MM. LEVEILLÉ	}	PROFESSEURS
		CAUWÈS		
		RIPERT	}	AGRÉGÉS
		BEAUREGARD		

*Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront
faites sur les autres matières de l'enseignement*

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1883



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE

DROIT ROMAIN.

DES

PERSONNES MORALES.

PRÉAMBULE.



La théorie de la personnalité civile, qui a pris naissance dans le droit romain, a reçu dans les législations modernes des applications nombreuses et variées dont une des plus intéressantes, au point de vue juridique, est celle qui en a été faite aux sociétés. Avec le développement incessant du commerce et de l'industrie, les entreprises grandioses de notre époque que permet seule de réaliser la forte concentration de capitaux obtenue par les sociétés anonymes, la personnification des sociétés commerciales devait naturellement présenter une importance pratique de plus en plus considérable.

L'examen de la portée et du sens exact de cette application sera l'objet de notre étude en droit français. Mais auparavant il est utile de rechercher dans ses origines et de suivre, à travers la législation romaine, la formation et le développement progressif de cette fiction juridique.

Notre travail sur les personnes morales dans le droit romain sera divisé en trois parties :

1° Définitions et notions générales sur la création, la

constitution, la capacité, la représentation et enfin sur l'extinction des personnes morales ;

2° Aperçu historique et énumération des personnes morales ;

3° Étude détaillée des divers droits qui leur avaient été conférés.



DROIT ROMAIN.

DES PERSONNES MORALES.

PREMIÈRE PARTIE.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PERSONNALITÉ CIVILE.

CHAPITRE PREMIER.

Définitions; terminologie; développements
historiques; divisions.

A côté des êtres physiques, des hommes, le droit a été amené à reconnaître des êtres purement imaginaires, sans individualité corporelle, qui reçoivent, par une fiction de l'esprit, la vie civile et deviennent capables d'avoir des droits et des devoirs. On les appelle pour cela des *personnes morales*, ou *juridiques*, ou *civiles*.

Ces fictions se retrouvent dans toutes les législations : elles y sont introduites par les besoins de la vie sociale, et, pour ainsi dire, imposées par la force même des choses dans toute société régulière et véritablement organisée.

Impuissant par lui-même à réaliser tout ce que son esprit conçoit, l'homme a, de tout temps, recouru à

l'association pour donner plus de développement à son activité. Les efforts ainsi réunis ont permis d'atteindre plus facilement un but commun.

Mais l'association, fait purement naturel, diffère profondément de la personne morale.

L'association ne constitue qu'un groupement de forces, un faisceau d'individualités réelles poursuivant un même objet; la personne morale forme un être nouveau, conçu par l'effort du raisonnement et sanctionnée par la loi, abstraction pour nos sens, mais ayant, au point de vue du droit, une existence distincte de celle des individus dont il représente certains intérêts collectifs, et une capacité constituée à l'imitation de celle qui est attribuée à l'homme.

Gaius donne une définition très précise des personnes morales dans une loi du Digeste : « *Quibus autem permissum est corpus habere*, dit-il, *proprium est, ad exemplum Reipublicæ, habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem, tanquam in Republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat* » (L. 1, § 1, *Quod cujusc. Univ.*, D. III, 4).

La personne collective a donc un patrimoine et des intérêts propres et se distingue absolument des membres qui la composent pris tous ensemble aussi bien que de chacun. La situation respective est celle d'étranger à étranger, et c'est cette idée, fréquemment exprimée dans les recueils législatifs, qu'on a traduite d'une manière significative par cette phrase : « *Universitas distat a singulis.* » L'être moral et les membres qui le composent ont leurs droits propres bien séparés les uns des autres. C'est là un principe fondamental dont nous relèverons plus loin de nombreuses conséquences.

Il est facile de s'expliquer comment cette fiction a pris une aussi grande place dans le droit, car elle présente le double avantage de substituer d'abord l'unité à la multiplicité plus ou moins complète des intérêts de même nature, et, en second lieu, d'assurer la permanence et la stabilité à leur commune organisation. Il est, en effet, dans le domaine religieux, politique, industriel, des œuvres que la faiblesse des efforts individuels et la courte durée de la vie humaine ne permettraient guère d'accomplir. Les personnes juridiques, plus puissantes et surtout plus durables que l'homme, peuvent seules les mener à bonne fin.

Les expressions « personnes morales, juridiques, civiles, » dont nous nous servons sont toutes modernes. Le droit romain n'a pas de théorie d'ensemble sur cette matière et ne contient que quelques notions éparses dans les divers recueils législatifs. Il n'est donc pas étonnant que le terme propre et technique pour désigner les êtres dont nous nous occupons n'ait pas été rigoureusement défini. Les textes se contentent de dire qu'ils représentent une personne : « *Personæ vice funguntur*, » telle est la périphrase employée pour les désigner. On trouve bien plusieurs autres expressions s'appliquant à ces êtres moraux. Mais aucune n'a un sens à la fois assez général et suffisamment technique. Ainsi les mots *corpus*, *collegium*, que l'on rencontre assez souvent, ne rendent pas l'idée exacte, car ils s'appliquent même à des corporations qui n'ont pas la personnalité civile. De plus, le mot *collegium* désigne toujours une association d'individus et jamais cette classe de personnes morales qu'on désigne sous le nom de *fondations*, et il présente, d'autre part, cette particularité de servir à désigner même des asso-

ciations illicites (cf. au Dig., L. 20, XXXIV, § 5; L. 2, XLVII, 22). L'expression la plus large est celle de *Universitas*, mais ce mot est également impropre, car il a une portée plus étendue que celle attachée à l'expression « personne morale; » on appelle « *universitas* » tout ensemble soit de personnes soit de choses, et même de droits. Il faut donc donner à ce mot un sens restreint et spécial quand on veut l'appliquer aux êtres moraux. Quant au terme *persona*, si on ne le trouve pas dans les textes, on peut cependant supposer qu'il n'a pas été tout à fait étranger à la langue juridique des Romains; cela peut s'induire, en effet, de la loi 9, § 1 (D. III, 4), dans laquelle Ulpien oppose le peuple, les curies et les corporations aux *singulares personæ*. L'emploi de cette expression dans notre matière est d'ailleurs conforme à son sens étymologique servant à désigner un être investi d'une qualité juridique, d'un caractère légal ou d'un rôle civil, et, avec cette signification, le nom de *persona* appartient autant à l'être collectif qu'à l'être individuel. C'est ce que disait déjà Leibnitz en ces termes : « *Persona est substantia rationalis, eaque vel naturalis vel civilis : naturalis... homo; persona civilis est collegium, quod, quia habet unam voluntatem dignoscibilem, ideo obligare et obligari potest* ⁽¹⁾. »

A l'exemple du grand philosophe, les auteurs modernes se sont emparés de cette expression et disent « *personnes civiles* ou *juridiques* et surtout *personnes morales*, » expression aujourd'hui courante dans la langue du droit et qui fait mieux comprendre que les autres par quelle

(1) *Nova Methodus*, part. II, § 16. Cf. Et. Pasquier, *Institutes de Justinien*, note de M. Charles Giraud.

fiction ces êtres abstraits sont revêtus d'une personnalité.

Si les jurisconsultes romains n'ont pas fait une théorie d'ensemble sur les personnes morales et n'avaient pas même de terme propre pour les désigner, les textes que nous offrent les recueils législatifs sont cependant suffisants pour nous permettre de suivre, dès son apparition, le développement de cette fiction juridique. Elle n'a pas été créée tout d'un coup et *à priori*, mais s'est au contraire développée lentement et même assez péniblement. C'est pas à pas que la personne juridique a conquis la capacité civile : on lui a accordé le droit de faire tel acte, puis tel autre, suivant les idées et les besoins du moment. Les jurisconsultes romains qui, avec leur esprit conservateur et leur respect des principes une fois reconnus, eurent tant de peine à modifier les règles formalistes du vieux droit quiritaire dans toutes les matières où les besoins de la pratique exigeaient moins de rigorisme, durent, on le comprend, en éprouver bien davantage pour accommoder ces règles à la nature de cet être abstrait et fictif qu'on appelle une personne morale : mais ici encore la nécessité leur a forcé la main, et on peut dire que cette théorie s'est fait jour dans le droit romain malgré lui et par la force des choses, parce qu'elle répondait à un besoin qui ne pouvait rester sans satisfaction, le besoin pour l'homme d'étendre le domaine de son activité au delà de lui-même.

Il est difficile de préciser la date d'apparition des personnes morales et il est probable qu'elles n'ont été reconnues qu'assez tard. Ce qui constitue le caractère particulier de ces êtres fictifs, c'est la nécessité d'agir par des représentants humains soit dans les actes de la vie

civile soit en justice. Or, sous le système des *Actions de la Loi*, la représentation était absolument inconnue : pour tout acte il fallait la comparution personnelle et effective de l'intéressé ; il paraît donc certain que pendant toute la durée de ce système judiciaire, il n'y eut point de personnes morales. Toutefois il faut faire une exception en faveur de l'État, ou, comme disent les jurisconsultes, du *Populus Romanus*, en qui résidait la souveraineté et qui se considérait comme le propriétaire de tout ce qui tombait en son pouvoir : il se trouvait au-dessus des lois et n'était pas soumis aux usages qui régissaient les rapports entre citoyens. Aussi lui reconnut-on de tout temps, mais en dehors de la fiction de personnalité civile, puisque cette conception n'existait pas encore, la plénitude des droits, notamment la capacité d'être institué héritier et de se faire représenter en justice même sous le système des *actions de la loi*. « *Alterius nomine agere non licebat*, dit Gaïus, *nisi pro populo*. » (Gaïus, IV, 82.) Peut-être pourrait-on prendre cette expression dans un sens large et admettre pour les cités aussi cette représentation, même sous les actions de la loi.

Quoi qu'il en soit, c'est pour les cités étrangères, soumises par les Romains et dépouillées de leurs droits de souveraineté et d'indépendance pour ne plus conserver que des droits d'ordre privé, que la personnalité dut être imaginée à l'origine, et, sans leur attribuer des droits aussi étendus qu'à l'État, on dut leur reconnaître les droits civils les plus indispensables.

Une fois la fiction conçue, on en fit l'application à l'État lui-même, en assimilant ses droits à ceux des particuliers, tandis que jusqu'alors on l'avait considéré, à

raison de sa souveraineté, comme échappant aux règles auxquelles étaient soumis les droits des citoyens; puis on l'étendit à des associations se rattachant à l'organisation politique du peuple romain et présentant un certain caractère d'intérêt public, et on finit par la généraliser à cause de ses avantages, et par l'appliquer à toutes sortes de corporations, religieuses, amicales, professionnelles, et autres. La théorie se trouva complètement développée à l'époque classique, et fut même appliquée, comme dernière extension, en dehors des réunions d'hommes, à des conceptions purement intellectuelles et subsistant en l'absence de tout fondement matériel; car l'idée d'existence collective n'est pas nécessairement comprise dans l'idée de personnalité juridique. Cela nous amène à indiquer les divisions qu'on a coutume d'établir parmi les personnes morales. On les distingue, en effet, en *corporations* et *fondations*.

La corporation représente réellement une collection de personnes naturelles. Sa personnalité a pour objet de fortifier l'unité de leurs intérêts et de les maintenir invariables malgré le changement des membres qui la composent.

La fondation, d'une essence plus abstraite, repose sur une base qui n'a rien de matériel. Elle est destinée à individualiser et à perpétuer une idée, une intention, et suppose simplement une certaine quantité de biens affectés à un but déterminé et d'une utilité générale. Ainsi un hôpital constitue une fondation. Le véritable sujet de droit est ici, suivant l'expression de Savigny (*Traité de droit romain*, § 86), une abstraction personnifiée. Les administrateurs ne sont, en effet, que les représentants de la fondation : quant aux malades soignés dans l'hô-

pital, ils sont les *objets* et non les *sujets* de la fondation, qui, tout en étant établie pour leur utilité, a une existence indépendante et se soutient sans eux.

Les commentateurs distinguent encore, parmi les personnes morales, celles qui ont une constitution réglant d'avance le mode d'administration et de représentation, comme l'État, les cités, et celles où il n'y a aucune administration déterminée par des statuts, comme les villages et de nombreuses corporations. D'où la division en *universitates ordinatæ* et *universitates inordinatæ*.

Enfin, d'après Savigny, il faut encore distinguer les personnes juridiques naturelles et nécessaires, et celles qui ont une existence artificielle et contingente.

Les premières, à savoir l'État et les communes, ont en général le caractère d'une association non volontaire (1), unie par un lien territorial et produite par la communauté de naissance ou d'habitation.

Les secondes sont le fruit de l'initiative des particuliers, reconnue et autorisée par le pouvoir souverain, suivant les principes que nous poserons plus loin, et comprennent toutes les fondations et corporations.

(1) Quelques-unes furent constituées par une volonté individuelle, mais à l'imitation des communes naturelles. Ce sont les *colonies romaines* qui puisaient leur origine dans la *coloniæ deductio*.

CHAPITRE II.

Création et constitution des personnes morales;
autorisation préalable.

La liberté d'association avait existé pendant les premiers siècles de Rome. Mais les dangers et les troubles incessants provoqués par les nombreuses associations qui s'étaient formées vers les derniers temps de la République, obligèrent le pouvoir à prendre des mesures sévères et à les supprimer toutes, à l'exception seulement de celles qui présentaient une réelle utilité publique. L'empire maintint les prohibitions prononcées contre les collèges, et prescrivit même que toute association, qui voudrait s'établir, serait désormais soumise à obtenir l'autorisation du pouvoir. Tel était le système en vigueur lorsque la théorie de la personnalité juridique fit son apparition dans le droit romain, et, comme dès lors le bénéfice de cette fiction fut lié accessoirement à l'autorisation, ce système fut appliqué encore plus rigoureusement, car l'État avait grand intérêt à empêcher que les associations, auxquelles on reconnaissait désormais la

capacité de jouer un rôle juridique et d'avoir des biens, ne pussent se fonder librement et acquérir une puissance dangereuse. C'est donc par une idée de protection pour lui-même que se justifie, ici surtout, l'intervention du pouvoir.

Il ne fut fait d'exception au nouveau principe de l'autorisation préalable qu'en faveur des *collegia tenuiorum*, associations de gens pauvres et peu dangereux pour lesquelles existait une autorisation générale et tacite, et encore ne leur était-il permis de se réunir qu'une fois par mois sous peine de dégénérer en *collegium illicitum*.

Sous le Bas-Empire, on admit une seconde exception en faveur des fondations pieuses. Mais s'il ne fut pas besoin de l'intervention du pouvoir pour leur établissement, c'est que l'autorité gouvernementale était remplacée par la surveillance de l'Église (loi 46, C., *De episc.*). L'État pouvait d'ailleurs toujours les supprimer, quand elles lui paraissaient dangereuses, comme dissimulant une association illicite.

Pour toutes les autres personnes morales, l'autorisation préalable devait être obtenue, et il paraît que l'autorité publique à Rome ne se prêtait pas facilement à la constitution des *corpora*; Gaïus dit en effet : « *Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora* » (loi 1, D. III, 4), et il cite comme étant les corporations le plus souvent autorisées celles qui ont un but évident d'utilité publique. La raison de la rareté des autorisations était, comme nous l'avons dit, dans la crainte où l'on était des troubles et des révoltes causés par la réunion au sein de l'État d'un trop grand nombre d'associations.

Juridiquement d'ailleurs la nécessité de cette autorisation s'explique très bien. Les personnes morales sont

des fictions introduites exceptionnellement dans le droit pour l'intérêt général, et le législateur, qui est seul juge de cet intérêt, peut seul les créer et les appeler à la vie civile. L'autorisation est le signe qui révèle au public l'existence de la personne morale et constitue comme son acte de naissance : si la condition intrinsèque de son établissement consiste dans le fait de l'association ou de la fondation même, l'élément extrinsèque se trouve dans l'autorisation que l'on appelle *concessio* ou *confirmatio corporis*.

Cette autorisation fut accordée, suivant les temps, de différentes manières, et on peut suivre dans les textes la trace des changements successifs. Il en a été de même ici que dans toutes les autres matières du droit. Les sénatus-consultes s'étaient substitués à l'intervention directe du peuple, et, sous l'Empire, les sénatus-consultes furent eux-mêmes remplacés par les constitutions impériales qui restent, à partir de Septime-Sévère, la seule source du droit tant administratif que civil. La personnalité civile pouvait être concédée soit par un acte spécial, soit par un acte général reconnaissant comme personnes civiles toutes les corporations ou tous les établissements d'une certaine espèce.

Mais ici se pose une question importante. On se demande si l'autorisation de former une association entraînait de plein droit celle de constituer une personne morale, ou bien si, outre cette première autorisation, il fallait une concession distincte et séparée pour attribuer à l'association le caractère de personne morale.

C'est là un point controversé, et que les textes ne permettent pas d'éclaircir. Théoriquement le droit de s'associer et celui de créer un être moral sont deux fa-

cultés distinctes, et on conçoit que l'État ne les accorde pas simultanément. Ce système, qui existe dans beaucoup de législations, a-t-il été celui des Romains? Certains auteurs l'affirment, et trouvant dans quelques textes les expressions *jus coeundi* et *jus corpus habendi*, ont voulu leur donner des significations différentes; pour eux la première se traduirait par *droit d'association*, tandis que la seconde signifierait *droit de former un corps*, une personne morale, et, à l'appui de cette opinion, on invoque le texte fondamental de la matière où Gaius déclare que le droit de propriété et la représentation en justice ne sont accordés qu'aux colléges *quibus permissum est corpus habere* : dans ces expressions on prétend trouver la preuve que la concession de la capacité d'acquérir devait faire l'objet d'une décision spéciale.

Cette interprétation est tout à fait arbitraire et il est facile de montrer par les textes que les deux expressions avaient le même sens et s'appliquaient également aux personnes morales ⁽¹⁾. Nous voyons, en effet, une constitution de Marc-Aurèle permettre aux colléges *quibus coeundi jus est* d'affranchir leurs esclaves. Cela ne montre-t-il pas que ces colléges avaient la personnalité civile? De même un autre texte valide le legs fait à un collége *cui licet coire* ⁽²⁾.

(1) Il est possible qu'à l'époque où la théorie de la personnalité juridique n'était pas encore entrée dans le droit romain, le terme *jus coeundi* signifiait simplement droit d'association. Mais à l'époque classique les deux expressions ont même signification et même portée. Toute association qui a le *jus coeundi* est considérée comme personne civile.

(2) Dig., l. 4, XL, 3; l. 20, XXXIV, 5; cf. l. 5, § 42 et l. 6, L. 6; l. 3, § 4, *De coll. et corpor.*, XLVII, 22.

Une seule et même autorisation donnait donc à la fois l'existence et la capacité. Il est vrai que cette confusion de deux principes si différents est peu rationnelle, car l'association est un droit naturel qui devrait être absolument libre, tandis que la personnalité est un privilège qu'il dépend du législateur d'accorder ou de refuser. On peut fort bien concevoir une association sans personnalité juridique, et il est assez étrange que les Romains, qui ont eu tant de peine à l'admettre, l'aient regardée comme une conséquence nécessaire du droit d'association.

Sous la réserve de l'autorisation préalable, ceux qui se réunissaient en corporation avaient la faculté d'adopter les statuts qu'ils voulaient pourvu que ces statuts ne contiennent rien de contraire à l'ordre public. « *Sodalibus potestatem facit lex*, dit Gaius, *pactionem, quam velint, sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant* » (l. 4, *De coll.*), et comme il fallait la sanction du pouvoir pour que la corporation eût la personnalité, l'autorité avait le moyen de s'interposer pour refuser son adhésion à des statuts qui lui semblaient contraires à l'ordre public.

La seule prescription à signaler est que, pour la formation d'un *collegium*, il fallait nécessairement la présence de trois membres au moins (l. 85, D. L. 16).

Quant au recrutement des membres de la corporation, il était complètement libre, si ce n'est que pour faire partie d'une corporation spéciale, *la curie*, et entrer dans certaines associations d'intérêt public, les membres devaient présenter certaines garanties de solvabilité pour faire face aux obligations qui pouvaient leur incomber vis-à-vis du Trésor public.

Les personnes morales étaient trop nombreuses et variées pour qu'on pût poser des règles fixes applicables à

toutes : c'est ce qui fait que les jurisconsultes romains ont dit fort peu de choses de la constitution des corporations en général. Ce qu'ils nous apprennent est surtout relatif aux municipes et aux colonies dont la constitution avait d'ailleurs servi de modèle aux autres *universitates*.

CHAPITRE III.

Capacité des personnes morales.

Dans l'étude de la capacité nous n'avons pas à nous occuper de tout ce qui peut concerner le droit public, mais uniquement de la capacité artificielle des personnes morales relativement aux rapports du droit privé. Il ne s'ensuit pas qu'ainsi restreinte, cette capacité soit dans la réalité le caractère exclusif ou même dominant de ces personnes. Elles ont, au contraire, des buts spéciaux pour lesquels cette capacité n'est qu'un moyen, un instrument. Mais pour nous, les personnes morales ne sont que des sujets capables d'avoir des biens, car tous les autres caractères sont en dehors du droit privé.

Dans cette sphère, la personne morale ressemble, en général, à une personne physique, et si elle reste toujours soumise, au point de vue de l'ordre public, à la surveillance de l'État, elle a, en principe, une pleine indépendance dans la jouissance des droits qui lui sont reconnus. On ne doit pas en effet, en droit romain,

comparer la condition des *universitates* à celle des mineurs, au point de vue d'une tutelle qui aurait été exercée sur elles par l'État dans des vues toutes favorables à ces institutions. Une fois autorisées, elles ont pleine liberté d'agir dans le domaine du droit privé, sans qu'elles aient à subir l'intervention du pouvoir. Ce n'est que sous l'Empire qu'on voit l'autorité centrale, étendant à tout son influence et sa direction, intervenir dans certains actes importants relatifs aux villes et à l'Église, et notamment leur défendre d'aliéner les immeubles et les esclaves sans son autorisation (Code, l. 1, II, 14; l. 3, XI, 34).

En principe donc, l'être moral pourra, comme toute personne privée, avoir des droits et des obligations; il pourra être propriétaire, créancier, débiteur; il pourra mettre en œuvre ses droits en étant en justice. Toutefois, une restriction est apportée par la force même des choses à cette capacité : les rapports de famille et les droits qui en découlent directement ne peuvent exister pour les personnes morales. Nous remarquerons cependant que, dans la législation romaine, certains droits, qui se rattachent aux rapports de famille, pourront appartenir à ces personnes. Tels sont les *jura patronatus* qu'on leur reconnut lorsqu'elles furent autorisées à affranchir leurs esclaves, parce que le droit de patronage n'est qu'une transformation, qu'un reste du droit de propriété éteint par l'affranchissement. Telle est aussi la succession *ab intestat*, qui fut non-seulement admise sur les biens des affranchis comme une conséquence du droit de patronage, mais encore fut accordée à certaines personnes morales sur les biens de leurs membres, parce que, bien que subordonnée en général aux rapports de famille,

elle investit des droits entrant dans la composition du patrimoine et qu'ainsi les personnes morales peuvent profiter de ses effets.

Quant aux droits relatifs aux biens, ils sont tous à la portée de la personne morale, sauf quelques-uns que son essence même l'empêche d'acquérir ou qu'elle ne peut exercer que sous certaines modifications. Elle est, en effet, un être de raison, c'est-à-dire une conception de l'esprit qui n'a pas d'existence physique et matérielle : elle ne peut donc produire les manifestations où, d'un côté, il faut qu'un individu agisse réellement, et où, de l'autre, la représentation n'est pas admise. Ainsi nous verrons que, pendant longtemps, les *universitates* ne purent affranchir leurs esclaves, et quand on voulut leur reconnaître ce droit, il fallut imaginer un moyen à leur portée, parce qu'elles ne pouvaient employer la *manumissio vindicta* : celle-ci, qui se faisait par un procès simulé devant le magistrat, exigeait, en effet, la comparution personnelle de l'affranchissant, condition que ne pouvaient remplir les *universitates*.

On ne doit pas conclure de l'assimilation que nous avons établie entre les personnes morales et les personnes physiques que, par le fait seul de leur existence comme êtres fictifs, les premières aient été de plein droit appelées à la jouissance de tous les droits relatifs aux biens. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, la concession ne leur en fut faite que successivement et par des actes séparés. On commença par leur octroyer les droits les plus indispensables à leur existence, ceux d'un exercice journalier qui constituent comme l'élément et la manifestation de la vie, tels que le droit de posséder, d'être propriétaires, et par suite le droit d'acquérir à titre oné-

reux. Mais, ainsi que nous le démontrerons plus loin, d'autres droits moins nécessaires, comme ceux d'hériter et de recevoir des dons et des legs, ne leur furent pas accordés dès l'origine. Ce ne sont là que de simples accidents dans la vie civile, et la jouissance de ces droits n'est pas indispensable. Aussi, la législation romaine n'accorda pas facilement aux personnes morales le droit d'acquérir par disposition testamentaire, et elle ne l'a même jamais accordé d'une manière générale avant Constantin.

Les personnes morales étant, par leur nature, impuissantes à manifester une volonté et à se livrer à un acte matériel quelconque pour exercer leurs droits par elles-mêmes, il fallut suppléer à cette incapacité forcée, et c'est au moyen de la représentation qu'on y a pourvu. Mais cette théorie ne s'est développée que tard. L'esclavage a, il est vrai, facilité dans une grande mesure la constitution des personnes morales. Suivant un principe fondamental du droit romain (Gaïus, II, 86-96, et III, 163 et suiv.), les esclaves et les personnes qui, à un titre quelconque, se trouvaient en la puissance d'un individu, ne pouvaient rien posséder par eux-mêmes, et tout ce qu'ils acquéraient appartenait à leur maître. Ce principe fut d'une grande utilité pour les *universitates* : elles purent ainsi, par l'intermédiaire de leurs esclaves, acquérir des droits réels et des créances ⁽¹⁾ : « *Si servus reipublicæ*, écrit Ulpien, *vel mancipi vel coloniæ*

(1) On s'est demandé comment les personnes morales avaient acquis leur premier esclave : c'est là une question d'un intérêt purement archéologique et qu'il est difficile de résoudre. Il est probable qu'en reconnaissant une personne juridique, l'État lui attribuait, pour son service, des esclaves publics et que peu à peu on en était venu à la

stipuletur, puto valere stipulationem » (L. 3, D. 45, 3). Mais c'était là un mode de représentation bien rudimentaire et incomplet, car les esclaves et les hommes *in mancipii causa* pouvaient seulement acquérir pour leur maître et rendre sa condition meilleure, mais non l'obliger, ni par suite faire pour lui un contrat commutatif.

Cette représentation ne permettait donc pas les actes les plus importants du droit. Aussi fallut-il arriver à constituer une représentation générale dont l'utilité se faisait surtout sentir pour l'exercice des droits en justice, car, sans sanction, les droits actifs ou passifs n'ont pas grande importance et manquent de ce qui fait leur valeur. Comme le dit justement Mommsen ⁽¹⁾, « *potestas acquirendi obligandique inanis est sublata vindicatione et condictione.* »

considérer comme le propriétaire réel de ces esclaves. On voit ainsi, dès le début, la théorie des personnes morales se constituer, moins d'après les règles rigoureuses de la logique, que pour satisfaire aux nécessités du temps, *utilitatis causâ*.

(1) *De coll. et opif. Rom.*

CHAPITRE IV.

Représentation des personnes morales.

Les règles sur la représentation varient suivant que les personnes morales ont adopté ou non des statuts fixant dès l'origine leur constitution et leur administration, et suivant le contenu de ces statuts.

Il faut donc distinguer ici les *Universitates* en *ordinatæ* et *inordinatæ*.

§ 1^{er}. *Universitates ordinatæ*.

Pour celles-ci, le type de constitution a été emprunté à l'organisation des cités sur lesquelles les recueils législatifs nous font connaître des textes détaillés et des règles spéciales. Nous commencerons donc par traiter de la représentation des villes pour voir ensuite comment elle fut appliquée aux *universitates* qui avaient adopté des statuts.

Dans les villes, le pouvoir ordinaire réside dans le Sénat ou *ordo decurionum*, qui est le pouvoir délibérant, et dans les fonctionnaires par lui élus, qui sont chargés

de l'exécution. Les principaux magistrats sont les *duumviri* en Italie et les *principales* dans les provinces.

A l'origine, le peuple tout entier devait être consulté lorsqu'il y avait des décisions importantes à prendre : sous l'Empire, il perdit tout son pouvoir; mais dans les circonstances où un intérêt grave était en jeu, on appelait aux délibérations les *possessores*, citoyens possédant au delà d'une certaine quantité de terre, et la décision devait être soumise à l'approbation du pouvoir central (l. 1, D. L, 9; ll. 2 et 3, C. X, 33; l. 3, C. XI, 31).

Les décurions se réunissaient pour leurs délibérations sur la convocation des duumvirs. Tous devaient avoir été spécialement convoqués, et ils ne pouvaient délibérer que lorsque les deux tiers au moins des membres étaient réunis, *duabus partibus adhibitis* (l. 3, D. L, 9; ll. 2, 46, C. X, 31). Ces deux tiers, qui constituaient le *legitimus numerus*, représentaient l'*ordo* tout entier, et il suffisait, pour que leurs décisions fussent valables, qu'elles aient été prises par la majorité des membres présents. Cela résulte explicitement de plusieurs textes qui disent, les uns, *duæ partes ordinis totius curiæ instar exhibent*; les autres, que *quod majores pars curiæ effecit pro eo habetur ac si omnes egerint*.

Ce sont ces mêmes règles qui furent étendues aux *universitates* qu'on a appelées *ordinatæ* (C. Th., *De decur.*, l. 12, ch. 1, l. 142), c'est-à-dire à celles qui se sont donné des statuts et parmi lesquelles il faut ranger les fondations religieuses et de bienfaisance, parce que, n'ayant pas de caractère collectif, elles avaient reçu, dès leur établissement, une constitution et des organes chargés de les représenter légalement dans la vie civile.

Il y a peu de chose à dire de l'organisation des *univer-*

sitates ordinatæ, où les pouvoirs respectifs des différents éléments qui les représentaient étaient déterminés par les statuts eux-mêmes. Quant aux questions qui n'étaient point prévues dans leur constitution, les *universitates ordinatæ* étaient régies comme les *inordinatæ* d'après les principes qui suivent.

§ 2. *Universitates inordinatæ*.

En l'absence d'une constitution réglant leur organisation, il est naturel de dire que le pouvoir de représentation appartient aux membres qui les composent. Les délibérations par eux prises, sont considérées comme engageant l'*universitas*. Rappelons qu'il est très essentiel ici de ne pas oublier la différence existant entre le *corpus* et l'ensemble des membres; ils sont loin de s'identifier, et le premier reste toujours le même malgré les changements incessants des seconds.

Par conséquent, on ne peut pas dire que la volonté même de tous les membres actuels, soit la volonté de l'*universitas* elle-même; mais, comme il est impossible d'obtenir une plus complète satisfaction des intérêts en présence, c'est à l'assemblée des membres actuels qu'il appartiendra de gérer les affaires de l'*universitas*.

Cette assemblée aura-t-elle des pouvoirs illimités? S'il en est ainsi, la décision des membres présents peut engager l'avenir et compromettre, sans obstacle et sans contrôle, les intérêts futurs de l'*universitas*; car, il n'y a pas de représentant pour défendre ces intérêts, et c'est le cas de presque toutes les *Universitates* de répondre à un besoin perpétuel, ou tout au moins à un besoin qui

doit survivre à tous les membres actuels. Si donc on accordait à ceux-ci un pouvoir illimité, les conséquences pourraient en être dangereuses, parce que, dominés par des vues étroites et égoïstes, ils seraient peut-être tentés de tout sacrifier à leurs intérêts momentanés.

Aussi, dans toutes les *universitates* qui ont une *causa perpetua*, les jurisconsultes ont-ils cherché à limiter les pouvoirs des membres présents en donnant à l'État un droit de surveillance considérable sur tous les actes importants et de nature à influencer sur le sort du *corpus*, tels que dissolution, changement de statuts, aliénation des immeubles, etc.

Ce n'est que dans les *universitates* à durée limitée qu'on peut dire que l'assemblée des membres a une pleine liberté d'action. Dans toutes les autres, l'intervention de l'autorité vient contrebalancer leur volonté sur les questions vitales pour l'association, et il est très-probable que les empereurs romains ne se sont pas privés d'exercer là comme partout leur absolu pouvoir. C'est ainsi que des textes déjà cités nous montrent qu'on avait mis des entraves à l'aliénation des biens de certaines corporations et que l'État pouvait même les dissoudre.

Quant aux délibérations des *universitates ordinatæ*, on discute si l'on doit leur étendre les règles de l'*ordo decuriorum* et décider qu'il faut aux réunions la présence des deux tiers des membres, ou bien si la présence d'un nombre déterminé n'est pas indispensable.

Il y a également controverse sur la majorité nécessaire aux décisions. Suivant certains commentateurs, il faudrait la majorité de tous les membres actuels de la corporation, suivant d'autres il suffirait de la majorité des membres présents à la réunion à la condition que ceux-ci

représenteraient les deux tiers des membres de l'association. Les textes ne permettent pas de trancher ces points douteux, mais il y a tout lieu de penser qu'on avait dû appliquer les règles de l'*ordo decuriorum* comme contenant les principes généraux (cf. l. 160, § 1, L, 17).

Disons en terminant que, si la représentation des *universitates* pouvait être collective pour les actes intellectuels tels que les délibérations, il fallait nécessairement qu'elle fût individuelle pour les actes matériels. L'assemblée délibérante devait donc nommer des agents pour exécuter ses décisions. Ceux-ci n'agissaient pas, à proprement parler, en vertu d'un mandat, mais en vertu d'une sorte de *munus personale* créé par le législateur en faveur des personnes morales (lois 2 et 4, C. XI, 35). Ce qui le prouve, c'est que, à propos des nombreux recours auxquels donne lieu contre l'*universitas* la gestion de l'administrateur, les textes ne font jamais allusion à une action de mandat.

Si nous examinons ce qui avait lieu pour les cités, nous verrons que les relations entre les magistrats et les cités étaient régies par des règles particulières : au lieu des actions ordinaires, il y avait une simple reddition de compte faite devant la curie, et soumise, en cas de contestation, au président de la province qui statuait *extra ordinem*. Des règles analogues avaient dû être appliquées aux autres *universitates* : admettons, en effet, qu'il eût fallu créer un mandataire pour recevoir les comptes de l'agent dont les fonctions étaient terminées ; comment la personne morale eût-elle pu agir au besoin contre ce mandataire ? Il eût fallu donner un nouveau mandat, et la même difficulté se serait reproduite à chaque reddition de compte.

CHAPITRE V.

Mort des personnes morales.

Les personnes morales qui, à raison de leur nature artificielle, peuvent durer éternellement, sont soumises à différentes causes d'extinction. Ces causes que nous allons énumérer s'appliquent plutôt aux personnes morales auxquelles nous avons reconnu une existence volontaire et contingente comme les corporations qu'à celles qui ont une existence naturelle et nécessaire comme l'État et les communes.

1° *Dissolution par le pouvoir supérieur.* — Une *universitas* pouvait d'abord donner lieu à des mesures rigoureuses entraînant sa dissolution. C'est ainsi que le collège des scribes dut se séparer en vertu d'un sénatus-consulte portant sa suppression, que, par une sorte de *capitis deminutio*, la ville de Capoue, punie pour avoir abandonné Rome pendant les guerres Punique, fut réduite à n'être plus qu'un lieu habité, ainsi encore que par suite de la destruction de Carthage, la personne civile disparut, *civitas esse desinuit* (l. 24, D. VII, 4).

2° *Dissolution par la mort des membres.* — La corporation pouvait encore finir par la mort de tous ses membres, mais n'était pas atteinte par le changement de ceux qui la composaient et pouvait même subsister avec un seul membre. En pareil cas, la personne morale conserve son nom et ses droits propres; ses biens ne deviennent pas les biens privés du seul membre restant. Alors seulement cet individu peut agir directement en justice sans l'intermédiaire d'un *actor*, mais pour le compte de la personne morale. Ulpien, qui fait cette observation (L. 7, § 2, D. III, 45), prend soin en effet de nous avertir que le *corpus* reste toujours le même malgré les changements intérieurs; car peu importe quels sont les membres qui soutiennent la personne morale, celle-ci ayant une existence complètement indépendante des individus qui se rattachent à elle.

À côté du principe reconnu qu'une corporation peut vivre avec un seul membre, on a cru pouvoir dire que, quand elle avait un but d'utilité publique évident, l'*universitas* pouvait survivre à tous ses membres ⁽¹⁾. Pour soutenir cette thèse, on s'est placé dans une hypothèse qui se présentera rarement. On a supposé qu'une épidémie ravageant une ville, tous les membres d'une corporation qui se trouvait dans cette ville sont morts en peu de temps les uns après les autres, et on a dit qu'en pareil cas, l'*universitas* ne pouvait être éteinte et que les biens qui en dépendaient ne pouvaient aller au fisc comme étant sans maître. Une première réponse à faire à cette thèse est qu'elle prévoit un cas de force majeure qui ne peut servir à poser une règle absolue quant à

(1) Savigny, tome II, § 89.

la dissolution des corporations. Mais, même en partant de l'hypothèse proposée, aucun texte ne disant qu'une corporation pourra survivre à tous ses membres, une loi disant au contraire qu'un seul membre suffit pour soutenir le *corpus*, ce membre-là du moins paraît bien être nécessaire.

Ce n'est que pour les fondations, là où, dans un intérêt général et permanent ou bien pour répondre à un service public, on a, en réalité, personnifié un but, une idée, que l'absence des individus appelés à profiter des avantages procurés par cette personnification, n'a aucune influence sur le sort de l'être moral. Il est bien évident qu'un hôpital ne cesse pas d'être une personne juridique parce qu'à un moment donné, il ne renferme aucun malade.

Mais pour les corporations, il faut s'en tenir aux textes et particulièrement à la loi 7, § 2, *Quod cujusc.*

3° *Dissolution par l'accord des membres du corpus.* — Toutes les résolutions qui intéressent une corporation devant être prises à la majorité des deux tiers des membres, on doit admettre que sa dissolution pouvait être décidée par cette majorité; mais il est probable que cette décision devait être soumise à l'approbation de l'autorité supérieure, car l'intérêt des tiers pouvait y être gravement engagé, et aussi l'intérêt public.

Souvent d'ailleurs, suivant la nature du *corpus*, l'hypothèse et les conditions de la dissolution avaient dû être prévues dans les statuts délibérés lors de la formation de la corporation, et comme ces statuts, au moment de la demande d'autorisation, devaient être soumis à l'examen du pouvoir central pour qu'on pût vérifier s'ils ne contenaient rien de contraire à l'ordre public, la clause

prévoyant la dissolution recevait par là même l'approbation de l'autorité.

Sort des biens de l'universitas éteinte. — En principe, les biens de toute personne morale qui disparaît passent au fisc. C'est la règle absolue pour les fondations. Quant aux corporations, il n'y est fait exception que lorsque les statuts ont prévu une destination pour les biens de la personne morale après sa mort ou en ont permis le partage entre les derniers membres. Comme l'État a dû sanctionner les statuts, une pareille clause n'aurait rien que de licite.

En dehors de ce cas, on doit s'en tenir au principe, et décider qu'à la dissolution de la corporation il y a désérence : par suite, les biens doivent être attribués au fisc. On ne saurait, en effet, créer au profit des membres de la personne morale dissoute un droit de succession qui n'est pas écrit dans la loi; d'autre part, il arrive souvent que la caisse commune est alimentée par des dons et legs : or, ces libéralités sont faites à la personne morale et non aux membres. Ceux-ci n'ont donc aucune raison pour prétendre s'en emparer. C'est à tort qu'on a cherché à tirer de quelques textes des arguments en sens contraire.

La loi 1, § 2, D., *De collegiis*, prévoit le cas d'une personne qui, faisant partie déjà d'une corporation aurait voulu entrer dans une autre. Or, comme dans un intérêt d'ordre public, il était défendu de faire partie de deux collèges à la fois, le second était considéré comme illicite par rapport à cette personne, et, par suite, comme ne constituant pas un être juridique. C'est le principe que pose la loi 3 du même titre en termes plus généraux, en décidant que, toutes les fois qu'un collègue illicite sera

dissous, les membres pourront se partager les biens communs, parce que, du moment qu'une *universitas*, une personne morale n'avait pas été constituée, il y avait simplement copropriété entre eux.



DEUXIÈME PARTIE.

ÉNUMÉRATION DES PRINCIPALES PERSONNES MORALES.

CHAPITRE PREMIER.

Personnes morales se rattachant à l'organisation administrative.

§ 1^{er}. *De l'État.*

Au premier rang des personnes morales, nous devons mentionner l'État, qui se présente, au point de vue du droit privé et comme sujet du droit des biens, sous la forme du trésor public. L'État n'est, à vrai dire, que la société politique ou la réunion de l'ensemble des citoyens : il forme ainsi la plus vaste des corporations, et, comme celles-ci, il agit par des représentants qui sont les magistrats.

Sous la République, le trésor public s'appelait *ærarium*. Avec l'établissement du gouvernement impérial

et après le partage des provinces entre l'empereur et le sénat, apparaît, à côté du trésor du peuple, le trésor du prince, qui prend le nom de *fiscus* ⁽¹⁾ et finit, à mesure que grandit le despotisme impérial, par absorber le premier.

Cette fusion semble s'être opérée sous le règne d'Adrien, car le sénatus-consulte Juvencien rapporté par Ulpien ⁽²⁾ nous montre dès cette époque le fisc revenant les *caduca*, et si on voit, après ce prince, subsister encore la distinction au point de vue de la comptabilité et à l'état de division administrative, l'empereur a cependant le plein pouvoir de puiser indifféremment dans l'un ou l'autre trésor : dès lors on continue bien quelquefois à employer tantôt le mot *ærarium* tantôt le mot *fiscus* pour désigner le trésor unique du prince et du peuple, mais peu à peu le premier mot disparaît et est entièrement remplacé par le second. Le mot *fiscus* désigne donc alors la personnification de l'État considéré comme propriétaire, créancier, débiteur.

Le fisc se distingue des autres personnes civiles par les privilèges extrêmement variés et importants qui lui compètent.

D'abord la personnalité de l'État est implicitement reconnue par tous les textes qui lui attribuent des biens, des successions et lui permettent de plaider. Elle s'est constituée sans aucun acte formel de la jouissance publique : on comprend, en effet, que l'État se plaçant par sa souveraineté au-dessus des règles communes et

(1) Le mot *fiscus* signifiait primitivement *panier*, où l'on met de l'argent, et répond exactement au mot *cassette* employé aujourd'hui pour désigner la fortune personnelle du souverain.

(2) D., loi 20, § 6, *De pet. her.*, liv. V, tit. 3.

ayant en lui-même la plénitude de la puissance législative, il n'était pas besoin d'un texte de loi pour lui conférer la personnalité, et non-seulement elle s'est établie de plein droit, mais on lui a reconnu de tout temps des droits qui, au début, avaient été refusés aux autres *universitates* et, entre autres, le droit de recevoir par testament. Aussi vit-on, sous la République, plusieurs rois instituer héritier le peuple romain, c'est-à-dire l'*ærarium*, et la seule raison juridique qu'on puisse donner de cette capacité exceptionnelle à une époque où les autres personnes morales ne pouvaient être instituées ni recevoir de legs, c'est que l'État, de qui émanait l'autorité des lois elles-mêmes, semblait posséder la plénitude de la capacité civile et pouvoir, par suite, se faire représenter dans l'acceptation d'une hérédité ou d'un legs. Sous l'Empire, cette capacité s'étendit au fisc par suite de sa confusion avec l'*ærarium*. L'État avait, comme toute autre personne morale, ses propriétés, et pouvait être créancier ou débiteur envers d'autres personnes ou d'autres corporations.

Les causes d'attributions de biens au fisc sont nombreuses, et la principale est la confiscation, qui joue un grand rôle dans le droit criminel romain et recevait application dans un grand nombre de cas. Les successions vacantes, les biens enlevés aux indignes, et les *caduca*, sous l'empire des lois *Julia* et *Pappia Poppæa*, sont aussi pour le fisc une source importante d'acquisition. Le fisc était, en outre, créancier des impôts, des amendes et autres condamnations infligées aux citoyens et pouvait le devenir par des contrats. Des causes diverses pouvaient d'autre part le rendre débiteur : rappelons, entre autres, les emprunts contractés à plusieurs re-

prises, et notamment pendant la deuxième guerre Punique : ces emprunts étaient remboursables par annuités et garantis par des terres du domaine public (1).

Il ne faut pas confondre avec le fisc le patrimoine privé de l'empereur, *res privata vel dominica*, dont il jouissait comme tout particulier. Mais le pouvoir absolu du prince sur le trésor public faisait qu'on confondait souvent ce dernier avec sa cassette privée (2); et déjà à l'époque classique, celle-ci avait usurpé les divers privilèges du fisc (3).

La distinction entre les deux domaines conserve cependant une grande importance, ainsi que nous le montre Cujas (4) : à la mort du prince, les choses composant son domaine privé sont attribuées à son héritier suivant la loi commune des successions, tandis que le fisc passe à son successeur au trône (5).

On s'est demandé si la série des empereurs formait une personne morale, et ce qui a pu le faire croire, c'est la loi 56 *De leg.*-2°, qui dit que le legs fait à l'empereur n'est pas réputé caduc par le prédécès du prince qui régnait au moment où le testament a été fait, et qu'il était dû à son successeur. Cette loi s'explique très bien sans recourir à la fiction de la personnalité des princes, et n'est que la conséquence de la confusion apparente

(1) V. *Festus*, V. Tite-Live, 31, 13.

(2) Cf. l. 2, § 4, *in medio*, D. 43, 8.

(3) L. 6, § 1, D. 49, 14.

(4) Comment. sur le titre C. 1. 33.

(5) On doit conclure de là qu'à l'avènement d'un prince au trône, sa fortune particulière ne tombait pas dans le fisc, qu'il n'y avait pas *dévolution*. M. Laboulaye l'a soutenu, mais, ainsi que le montre M. Serrigny (*Droit public et adm. des Romains*), rien n'autorise à l'admettre.

qui s'était établie entre le fisc et le domaine privé : le legs est considéré comme ne s'adressant pas à la personne même du prince régnant, mais au fisc, et comme le fisc ne meurt pas, le legs est maintenu quand même il y aurait eu désignation nominale de l'empereur, parce que le fisc est toujours là pour recueillir le legs dans la personne du nouveau prince.

Le legs fait à l'impératrice, même sous la dénomination générale d'Augusta, tombait au contraire, si la princesse qui vivait au moment du testament précédait au testateur, parce qu'il n'y avait pas ici une personne civile comme le fisc pour soutenir le legs (cf. la loi 57, D., *De leg.*-2°).

§ 2. *Des provinces.*

Ce n'est que sous le Bas-Empire que les provinces sont signalées par les textes comme personnes juridiques. Mais à en juger par le petit nombre de lois qui en parlent ⁽¹⁾, cette personnalité n'aurait eu qu'un rôle bien restreint : la province était surtout une circonscription administrative et judiciaire qui ne devait avoir ni biens particuliers, ni revenus réguliers, ni charges spéciales auxquelles ces revenus devaient faire face.

§ 3. *Des communes.*

A l'autre extrémité de l'organisation administrative se trouve la commune, qui constitue également une personne morale.

(1) C. Th. 12, l. 9, 11, et 12.; cf. l. 7, § 1, Code I, 23.

Quand l'État s'agrandit, ce fut pour les communes placées sous sa dépendance que l'idée de la personnalité fit son apparition et reçut des applications importantes. Bien avant la conquête romaine, les villes d'Italie avaient dû nécessairement, par suite de leur indépendance et de leur souveraineté, jouir de tous les droits que le simple fait de leur existence avait rendus indispensables. Mais quand elles furent soumises par Rome, l'acte qui réglait les conditions de leur union avec le peuple romain, et qui était la *Lex* ou *Reductio coloniæ* pour les colonies, le *Fœdus*, la *Lex* ou *Forma provinciæ* pour les municipes proprement dits, vint préciser et limiter ces droits par cela même qu'il limitait leur indépendance et réglait leur régime intérieur. Les principes de la personnalité se trouvaient ainsi posés, et ils reçurent par la suite des développements et des applications plus étendues.

Nous ne voulons pas ici entrer dans l'examen du régime municipal romain. Qu'il nous suffise d'indiquer qu'on trouve dans l'origine une grande diversité de termes et d'idées. Aux temps de la République, les villes, que nous avons comprises sous l'expression générale de *communes*, se distinguaient en *municipes*, *colonies*, *populi fundi*, *cités libres ou alliées*, *préfectures* : on trouve aussi des *vici*, *fora*, *conciliabula*, *castella* ⁽¹⁾.

Les distinctions qui existent entre ces diverses agglomérations ont trait, les unes uniquement à l'importance relative des localités, d'autres à la fois à l'inégale répar-

(1) Quant à l'expression *Respublica* par laquelle on a d'abord désigné l'État, la République romaine, elle fut ensuite étendue aux cités, bourgs.... etc. On trouve en effet l'expression *Respublica civitatis*, *municipii*.... Le mot ne qualifie donc plus une personne juridique à part. Cf. l. 34, § 4, D. XLVII. 2 et l. 2. C. XI, 32.

tition du droit de cité romaine entre les peuples soumis et aux lois soit indigènes soit romaines qui les gouvernent.

Peu à peu l'inégalité s'effaça par une participation de plus en plus générale au droit civil, et l'assimilation complète à la mère-patrie fut réalisée par la constitution de Caraccalla qui accorda le *jus civitatis* à l'*orbis romanus* tout entier.

Toutes ces villes et cités, quel que soit le nom qu'on leur donne, soit qu'elles eussent une certaine autonomie, soit que, comme les *vici* ⁽¹⁾, elles dépendissent d'une ville voisine plus importante, jouissaient de la personnalité civile. Si la conquête leur avait enlevé la souveraineté et l'indépendance politique, elles avaient conservé l'indépendance administrative et la propriété à titre privé de tout ce qui composait autrefois leur domaine public. Chaque commune constitue donc une *universitas* distincte de ses habitants, ayant ses intérêts à elle et un patrimoine propre : ce sont, comme nous l'avons vu, des *universitates ordinatæ*, dont l'organisation présente, à peu de chose près, l'image de la république romaine, et ayant par suite un Sénat ou Curie, et des magistrats, nommés par celle-ci, qui étaient chargés, sous leur responsabilité collective, de l'administration des biens de la ville ⁽²⁾.

L'indépendance administrative des villes fut elle-même battue en brèche par le régime impérial sous lequel se manifeste une tendance marquée à la centralisation. Bientôt on voit apparaître une sorte de tutelle exercée par l'empereur ou par ses représentants, les magistrats provinciaux : ils s'ingèrent dans les affaires des cités, sur-

(1) Cf. L. 30, *ad municip.* (D. 50. 1).

(2) L. 11 et L. 25, *ad municip.*

veillent l'administration des biens et se font soumettre les comptes par les magistrats. Cette absorption par le pouvoir central alla se développant et finit par amener la décadence du régime municipal (1).

§ 4. *La curie.*

La curie, qui avait d'abord été une simple assemblée recrutée dans une aristocratie locale par la naissance, s'était transformée avec le temps en corporation et était devenue une *universitas* très distincte de celle de la cité.

Sa personnalité est indiquée dans de nombreux textes, notamment dans une Constitution de Théodose et Valentinien (L. 4, C. VI, 62) qui attribue à la curie l'héritage de ses membres morts sans testament et sans héritiers directs (2). Ces biens composent une sorte de réserve qui sert principalement à parer aux obligations de la curie envers le fisc : ce n'est qu'après l'épuisement du patrimoine commun que les curiales peuvent être tenus personnellement. On sait combien les charges qui pesaient sur eux étaient lourdes, car ils répondaient sur leurs biens de la perception des impôts publics : aussi cette fonction, d'abord honorifique et recherchée, finit par devenir odieuse, et les empereurs durent, pour assurer le recrutement de l'*ordo decuriorum*, employer toutes sortes de moyens, et y englober, par exemple, tous les

(1) V. l. 7, § 1, *De off. proconsulis*, D. I, 16, et l. 5, § 1, *De operâ publicis*, D. 50, 10.

(2) Une réserve d'un quart fut même établie au profit de la curie dans le cas où un décurion mourait sans laisser de fils ou de gendre membre de l'*ordo* (L. 1, C. X, 34).

propriétaires possédant une certaine quantité de terres (C. Th. XII, 1).

Dès lors, ce devint un privilège d'être dispensé par le prince des fonctions de la curie, que l'on considéra comme une servitude; *Curialibus muneribus obnoxius*, disent les textes.

Il est à remarquer que les mots *decuriones*, *curia*, sont employés dans divers sens. Tantôt ils servent à désigner la ville elle-même considérée comme personne juridique, tantôt la corporation des membres de la curie prise aussi pour une *universitas*.

La curie jouissait, comme personne juridique, d'une certaine liberté. Toutefois, les actes les plus importants, tels que l'aliénation de ses immeubles, étaient soumis à l'autorisation (Cod. X, 33).

CHAPITRE II.

Des associations.

§ 1. *Associations religieuses.*

Les associations religieuses avaient à Rome un caractère officiel et se rattachaient à l'organisation du culte national. Leur nombre était considérable; chaque temple avait son collège de prêtres, et toutes les fois qu'un empereur était divinisé, on instituait en son honneur un nouveau collège.

Les principales de ces associations étaient : *le collège des Pontifes*, qui présidaient au culte, réglaient le calendrier, établissaient les jours fastes et néfastes d'un si grand rôle dans la vie civile des Romains, et conservaient les actions de la loi; *le collège des Augures*, chargés de s'assurer si les dieux étaient propices, et ayant par là le pouvoir de permettre ou d'empêcher la convocation des assemblées publiques; *le collège des Féciaux*, qui réglaient toutes les formalités nécessaires pour déclarer la guerre ou conclure les traités de paix; *le collège*

des Vestales, qui veillaient, sous peine de mort, à l'entretien du feu sacré; *le collège des Flamines*, chargés du culte de Jupiter. Comme les associations purement privées, dont nous parlerons bientôt, ces collèges officiels de prêtres constituaient des personnes juridiques, mais ils avaient ceci de très particulier, c'est que la capacité et l'état des personnes qui y étaient admises se trouvaient plus ou moins modifiés ⁽¹⁾.

Il est à noter que le droit canonique se rencontre ici avec le droit pontifical des Romains : on sait, en effet, que, dans notre ancien droit et dans la législation de l'Église, les membres des corps monastiques sont frappés de mort civile et placés hors du droit commun. Les modifications apportées par le droit romain à la capacité des personnes vouées au culte sont loin d'être aussi profondes. Nous n'avons, du reste, de renseignements précis que sur le collège des Vestales et sur celui des Flamines. En entrant dans le collège, les membres échappaient à la puissance paternelle. La Vestale était affranchie de la tutelle de ses agnats et devenait *sui juris* ⁽²⁾. Le lien d'agnation étant ainsi rompu, tout droit de succession *ab intestat* était éteint entre la Vestale et ses parents. Mais, comme elle était *sui juris*, elle pouvait disposer par testament en leur faveur : en l'absence de tout

(1) Dans une nouvelle de Justinien (Nov. V, ch. v), nous voyons même apparaître cette règle, que les biens dont les individus qui entraient dans une communauté religieuse n'avaient pas disposé avant leur entrée en religion appartenaient à la corporation sous la réserve de la dot de la femme et de la légitime des enfants. La personnalité de la communauté était si énergique, que ses membres encouraient une sorte de *maxima capitis deminutio* ou de mort civile (Serrigny, *op. cit.*, n° 491).

(2) Gaius, I, §§ 130 et 143.

testament, ses biens appartenait comme biens vacants à l'État qui, sans doute, les affectait au service du temple auquel la Vestale était attachée.

Au nombre des associations religieuses il faut ranger les collèges de prêtres qu'on instituait, chaque fois qu'un empereur était divinisé, pour rendre un culte au nouveau dieu. Tels sont les *Augustales*, puis les *Claudiales*, *Flaviales*, etc. On a peu de renseignements sur ces collèges. Le plus connu est celui des Augustales que Tacite nous signale : érigé à Rome sous Tibère, il se répand plus tard dans les provinces et y perpétue le culte du premier empereur romain. Les Augustales soutenaient en même temps une partie des charges publiques; aussi leur disparition contribua-t-elle à la ruine des curies et à la décadence des institutions municipales.

Nous avons vu que, par exception au principe de l'autorisation, les associations religieuses pouvaient se former librement. Mais elles pouvaient être dissoutes quand, religieuses en apparence, elles avaient pour but d'éluder les prohibitions portées contre les *collegia illicita* ⁽¹⁾.

§ 2. Associations amicales.

Ces associations, *sodalitates*, *collegia sodalitia*, avaient à l'origine un caractère exclusivement religieux, et supposaient l'existence de rapports de famille entre ceux qui les avaient fondées. Les *sacra privata*, la communauté d'un culte privé étaient, en effet, un des éléments cons-

(1) Loi 1, § 1, D. 47. 22.

titutifs de la famille antique. Les membres de ces associations se réunissaient pour célébrer leur culte et prendre un repas en commun.

A côté de ces sodalités, dont l'origine était exclusivement religieuse et aristocratique, il s'était formé des associations plébéiennes, composées des habitants de la campagne et des gens du peuple, et qu'on appelait *collegia compitalitia* ⁽¹⁾. Les membres se réunissaient à certaines époques autour d'une statue située dans quelque lieu public pour y célébrer des jeux en l'honneur du dieu qu'ils s'étaient choisi et qui remplaçait pour eux les *sacra privata*, privilège des vieilles familles patriciennes. L'idée religieuse disparut peu à peu, et les *sodalitates* ne furent plus que des réunions de confrères ou d'amis s'assemblant dans des banquets périodiques. D'autres eurent des buts divers, et quelques-unes présentèrent le caractère de véritables sociétés de secours mutuels : leurs membres s'engageaient à se prêter assistance et à pourvoir aux funérailles les uns des autres. C'est ainsi qu'elles donnèrent naissance aux *collegia tenuiorum*, dont nous dirons quelques mots plus loin.

Le mouvement d'association prit une grande extension sous la République, et l'on vit même se fonder des sodalités ayant beaucoup d'analogie avec nos cercles et nos clubs modernes, où l'on se réunissait dans des repas périodiques, pour l'unique plaisir de se trouver entre amis, et de goûter les charmes de la conversation. Mais si, au début, ces associations de diverses natures ne présentèrent aucun inconvénient, elles furent bientôt détournées de leur véritable objet pour devenir des causes

(1) Suétone, *Octave*, 34 ; Cicéron, *de Senect.*, § 13.

de sédition, des centres de factions politiques et de propagande électorale.

Aussi, après les désordres provoqués par l'association des Bacchanales, elles furent l'objet de diverses dispositions législatives prononçant la dissolution des *sodalitates* et établissant, contre ceux qui enfreindraient la défense de les reconstituer, des peines sévères.

Bientôt rétablies par Clodius (an 696 de Rome), elles ne tardèrent pas à être pour le pouvoir une nouvelle cause d'inquiétude, et César, et, après lui, Auguste supprimèrent tous les nouveaux collèges qui n'étaient au fond que des coteries politiques et n'avaient aucune utilité publique.

En dehors de ces prohibitions restèrent toujours les anciennes corporations d'artisans réellement utiles et les collèges de prêtres.

D'ailleurs de nouvelles associations se reformèrent sous l'Empire dans des buts divers, mais ce ne fut pas sans difficulté, car elles durent obtenir l'autorisation impériale qui était difficilement accordée, et les présidents de province avaient pour devoir de veiller strictement à ce qu'aucune réunion dangereuse ne se fondât dans leur ressort, et particulièrement de prohiber toute espèce d'association au sein de l'armée, afin d'empêcher les soldats, déjà si puissants et parfois si redoutables, de se procurer ainsi une force de plus ⁽¹⁾.

Ainsi de la liberté absolue d'association pratiquée sous la République, on était arrivé sous l'Empire au système de la prohibition : en principe, aucun collège ne pouvait se former sans le consentement de l'autorité, et il fut

(1) L. 1, D. 47. 22.

défendu de faire partie de deux collèges à la fois, pour empêcher les associations de se relier les unes aux autres et d'éluder ainsi les précautions destinées à éviter la formation de trop vastes corporations.

Au nombre des associations qui subsistèrent sous l'empire et qui même, par une faveur exceptionnelle, furent toujours dispensées de l'autorisation préalable, il faut ranger les *collegia tenuiorum*, sur la nature desquels l'obscurité a régné jusqu'à la découverte, faite en 1816, à *Lanuvium*, d'une inscription qui contenait les statuts d'un de ces collèges et a démontré que c'étaient des sociétés funéraires destinées à assurer la sépulture de leurs membres. Les pauvres gens, en se faisant admettre dans un de ces collèges et en payant une modique cotisation mensuelle, s'assuraient qu'après leur mort, leurs cendres, recueillies dans une urne avec une plaque portant leur nom, seraient placées dans un *columbarium* où elles recevraient les honneurs funèbres ⁽¹⁾.

Ces associations pouvaient recevoir des esclaves et étaient utiles surtout pour eux, puisque, n'ayant pas de famille, ils avaient à craindre que les derniers devoirs ne leur fussent pas rendus. Mais, comme ils ne pouvaient prélever la cotisation à payer que sur leur pécule, ils devaient avoir l'autorisation de leur maître pour entrer dans un *collegium* ⁽²⁾.

Toutes les associations dont nous venons de parler et qui étaient autorisées par le pouvoir, jouirent de la personnalité civile. Il est difficile de préciser à quelle époque elle leur fut reconnue et il est probable que ce n'est

(1) V. Renan, *Les apôtres*.

(2) L. 3, § 2 et l. 4, D. 47. 22.

qu'assez tard et après qu'on l'eut admise pour les associations présentant une utilité publique. Quoi qu'il en soit, à l'époque classique, la personnalité civile appartenait à tous les collèges régulièrement autorisés. Ils avaient le droit de posséder et d'acquérir, et réglaient par leurs statuts le mode d'administration de leur patrimoine.

Rappelons en finissant que pour constituer un collège il fallait trois personnes au moins, mais qu'une fois constitué, il subsistait même avec un seul membre.

§ 3. *Associations professionnelles.*

Les associations professionnelles, qui remontent à l'origine de Rome ⁽¹⁾, furent toujours favorisées et échappèrent aux lois qui prononcèrent plusieurs fois la dissolution des *collegia*. Elles reçurent même au profit de leurs membres des privilèges plus ou moins larges, suivant les services qu'elles rendaient et les charges spéciales qu'on leur imposait et qui devinrent de plus en plus écrasantes. Aussi se produisit le même phénomène que pour la curie : la désertion des corporations. Des lois intervinrent alors pour classer les professions, et y attacher à jamais ceux qui les exerçaient. Un texte exprime énergiquement ce nouveau genre de servitude par ces mots : « *Curialem suum municipales vindicent, collegiatum proprium corpus astringat* ⁽²⁾. » Peu de corporations jouirent d'ailleurs de la personnalité. Les principales furent celles

(1) Plutarque, *Vie de Numa*, 17.

(2) C. Th. IV, loi 16, *De palat.*, 6. 30.

des forgerons, des bateliers, des boulangers, des maçons, des *porcinarii urbis æternæ*, etc. En échange des privilèges conférés à leurs membres ⁽¹⁾ elles avaient envers l'État des obligations que garantissait le patrimoine de la corporation et subsidiairement celui des membres. Leurs ressources se composaient des cotisations des adhérents, des legs, qu'elles furent autorisées à recevoir par un sénatus-consulte de Marc-Aurèle, et, pour quelques-unes, des successions des membres morts *intestats* et sans héritiers directs.

Au nombre des corporations professionnelles, on peut ranger celles qui se formèrent entre fonctionnaires publics du même ordre et dont les plus connues sont *celles des Scribes*, qui, employés à divers titres dans l'administration, remplissaient auprès des particuliers des fonctions analogues à celles des notaires. Ces associations portaient le nom de *Decuriæ*, terme qui, bien qu'ayant une signification générique, servait plus spécialement à les désigner quand il était employé seul, et les membres étaient appelés, suivant leurs différents emplois, *scribæ*, *fiscales*, *censuales*..... et, du nom de l'association, *decuriati*.

Elles furent comprises au nombre des corporations supprimées à diverses reprises comme dangereuses par leurs réunions turbulentes : mais elles se reformèrent bientôt avec l'autorisation du pouvoir et leurs membres obtinrent même des distinctions et des privilèges qu'explique leur position.

(1) Tels que l'exemption des *graviorum munerum*, de la curie, de la milice, de la tutelle, sauf celle des enfants de leurs collègues. Cf. au Dig., loi 17, § 2, XXVII, 1 ; loi 6, L. 6 ; *Frag. Val.*, et § 142.

CHAPITRE III.

Sociétés industrielles ou commerciales.

Trois systèmes se sont produits sur la personnalité des sociétés, en droit romain, le premier la reconnaissant à toutes les sociétés sans distinction, le second disant que c'est par exception que certaines sociétés constituent des personnes morales, le troisième enfin leur refusant d'une manière générale et sans exception le bénéfice de cette fiction.

1^{er} système. Les principaux arguments qui ont été présentés en faveur de la personnalité des sociétés et qui ont été surtout développés par MM. Duvergier et Troplong ⁽¹⁾, sont tirés de plusieurs textes du Digeste ⁽²⁾ où l'on trouve, dans l'explication de certains droits reconnus à des personnes morales, à côté des mots *municipium* et *decuria*, le terme « *Societas* » sans limitation; on ne voit pas dès lors, dit-on, pourquoi on restreindrait cet avantage à certaines sociétés.

(1) Duvergier, *Soc.*, n^{os} 380 et suiv.; Troplong, *Soc.*, n^{os} 59 et suiv.

(2) L. 22, XLVI, 1; loi 3, § 4, XXXVII, 1; loi 31, § 4, XLVII, 2.

Un texte de Paul, la loi 65, § 4, *Pro socio*, fournit un autre argument, en ce qu'elle prescrit que l'associé qui a des droits à faire valoir contre ses coassociés, doit, au lieu de demander à chacun la part dont il est tenu, s'adresser à celui d'entre eux qui est détenteur des deniers communs, ce qui semble bien impliquer que la caisse commune personnifie la société, et ici encore le terme est gé né al.

2° *système*. Les partisans de l'opinion qui n'attribue le bénéfice de la personnalité qu'à quelques sociétés, combattent les arguments tirés des trois textes où la *societas* est mise sur le même rang que le *municipium* et la *decuria*, en faisant observer que ces textes n'ont pas pour but de dire quelles sociétés sont personnes morales, mais ce qui arrivera quand ce caractère leur appartiendra : un tiers pourra se porter fidéjusseur de la société, la *bonorum possessio* lui sera acquise par l'*agnitio bonorum* de son *actor*, l'action *furti* lui sera donnée : mais quand tout cela pourra-t-il avoir lieu? Quand la société sera personne morale, et quand l'est-elle? c'est ce que ces textes ne disent pas et n'ont pas l'intention de dire. Il est bien évident que les sociétés dont ils parlent sont personnes morales, mais il n'en résulte pas que toutes les sociétés sont des personnes morales.

Quant à la loi 65, § 4, *Pro socio*, elle s'explique facilement sans qu'il soit besoin de recourir à l'idée de personnalité. En effet, le jurisconsulte Paul a nécessairement supposé, dans l'hypothèse qu'il prévoit, que l'un des associés a été chargé de gérer les affaires sociales. Il a l'administration des fonds : il a le droit, comme mandataire, de recevoir et payer pour ses coassociés : il est dès lors naturel que celui qui a fait quelques dépenses ou

subi une perte qui lui donnent droit à une réparation de la part de la société, agisse contre le gérant détenteur de la caisse au lieu de s'adresser à chacun des membres séparément.

Outre ces considérations, on peut invoquer contre la personnalité des sociétés en général des textes très concluants.

D'abord la loi 1, *Quod cujusc.* D. III, 4, pose en principe qu'il ne peut dépendre de la volonté des particuliers de fonder une personne juridique telle qu'une société, un collège ou toute autre corporation de même nature; que pour cela il faut l'intervention de l'autorité publique, et que ce n'est que rarement que l'être juridique a été reconnu à des sociétés.

Ulpien fournit encore un argument dans la loi 13, § 1, *Præscriptis verbis*, D. XIX, 5. Il suppose le cas où un individu transfère la propriété d'un terrain à une personne qui devra y élever des constructions et lui rétrocéder ensuite une partie du terrain édifié. Il n'y a pas société, dit Ulpien, « *quia nemo contrahendo societatem, rei suæ dominus esse desinit.* » Il ne faut pas induire de ce texte qu'en contractant une société, les associés restent pour le tout propriétaires de leur apport : il s'établit aussitôt une indivision, *res continuò communicantur*, dit la loi 1, § 1, *Pro socio*, et c'est en ce sens qu'on doit entendre dans le texte d'Ulpien la phrase « *non desinit esse dominus*, » à savoir que l'associé conserve sur sa chose un droit de copropriété. Or, si la société était une personne morale, elle serait seule propriétaire, les associés lui ayant cédé absolument ce qui leur appartenait : de ce que les associés restent copropriétaires du fonds social, il résulte que chacun d'eux peut non-seulement se servir des choses

communes, mais encore en disposer dans les limites de son droit de copropriété, et, par conséquent, aliéner sa part dans chaque objet commun (L. 68, *Pro socio*). Si la société était au contraire personne morale, elle aurait tout absorbé, et les associés seraient dépouillés du droit d'aliéner individuellement des biens qui ne leur appartiennent plus.

On est donc amené à conclure, qu'en règle générale, les sociétés ne sont pas des personnes morales : mais une fois cela prouvé, il faut bien reconnaître que certaines étaient revêtues de ce caractère. Cela ressort d'abord des textes où la *societas* est mentionnée à côté d'autres personnes morales, le municipe et la décurie, et reçoit les mêmes droits; cela ressort surtout de la loi 1, D. III, 4, où Gaïus nous dit explicitement qu'il est permis à certaines sociétés de former un être moral, *corpus habere*, à savoir, à celles formées pour la perception des impôts publics ou pour l'exploitation des mines.

Ces sociétés sont absolument privées, car la perception des impôts dans l'Empire romain avait lieu suivant le régime de la ferme; mais l'ordre public était intéressé à leur succès : de là, la faveur plus grande qui leur était accordée et qui leur donnait une sorte de caractère public. Les autres, qui n'avaient pas de personnalité, sont appelées par les textes (loi 59, D. *Pro socio*) *societates privatae*, par opposition aux sociétés personnes morales que les auteurs désignent habituellement sous le nom de *societates publicae*, et dont l'importance même, attestée par Cicéron, justifie bien le caractère privilégié dont elles étaient revêtues.

Aussi ces grandes sociétés étaient-elles régies par des règles particulières qui constituaient en leur faveur, une

double exception au droit commun des sociétés. En effet, 1° elles continuaient, après la mort d'un des associés, de subsister entre les survivants, alors même qu'aucune stipulation n'était intervenue à cet égard; on la sous-entendait de plein droit (L. 63, § 8, *Pro socio*); et 2°, il pouvait être valablement convenu d'avance que la société subsisterait non-seulement entre les survivants, mais entre eux et l'héritier de l'associé prédécédé. Cet héritier succédait alors à la part du défunt dans la fortune sociale et participait aux bénéfices et aux pertes jusqu'à l'expiration de la société.

3° *Système*. L'opinion généralement admise était donc que, si le droit romain ne reconnaissait pas la personnalité à toutes les sociétés, il l'attribuait du moins à certaines d'entre elles à raison de leur caractère d'utilité publique, lorsqu'un nouveau système a été récemment développé par un auteur allemand, M. Max Cohn (1).

Suivant cet auteur, les mots du texte de Gaius (L. 1, D. III, 4), « *sociis vectigalium publicorum permissum est corpus habere.....* » où l'on croit trouver la preuve de

(1) *Max Cohn, Zum Römischen Vereinsrecht*, Berlin, 1873, p. 155 et suiv.; Abhandl VII. *Ueber die societates und die collegia der staatspächter*.

M. Molinier (*Dr. Comm.*, p. 217, note 1), avait déjà prétendu que dans les textes où le mot *societas* se trouvait placé à côté du *municipium* et de la *decuria*, cette expression ne s'appliquait qu'à des corps politiques, *sodalitia*, *collegia*, *universitates*, et M. Worms (*Soc. par actions*, p. 9 et s.) avait aussi, en parlant des sociétés vectigaliennes, émis l'idée que le fragment de Gaius avait eu seulement pour objet de permettre aux publicains de composer une corporation dont le but ainsi que l'actif différaient de ceux de la société même, et que celle-ci ne constituait pas une personne morale. Mais ces auteurs n'avaient pas développé ce système et n'avaient donné aucune raison à l'appui de cette nouvelle interprétation.

la personnalité de certaines sociétés, ont trait à tout autre chose que les sociétés formées pour la perception des impôts ou l'exploitation des mines. Il ne s'agit point de sociétés commerciales, mais de corporations religieuses ou de secours mutuels, telles qu'en formaient les ouvriers des divers corps de métiers, *de collegia* constitués par les individus qui faisaient partie des sociétés vectigaliennes. Quant à ces sociétés mêmes, elles n'ont jamais joui de la personnalité juridique.

A l'appui de ce système, M. Cohn se livre à une argumentation d'une grande force, et qui est de nature à ébranler l'opinion communément reçue. Aussi il nous paraît utile d'en donner une rapide analyse ⁽¹⁾.

Il ne faut, d'après lui, tirer aucun argument de la condition des sociétés fermières au temps de Cicéron; si, à cette époque, elles étaient riches et puissantes, avec une organisation compliquée et des agents innombrables, au temps de Gaius elles ont une exploitation toute locale et ne comprennent que très peu de personnes : souvent il n'y a que deux ou même un seul concessionnaire (L. 7, C., *De locato conducto*, IV, 65).

Il n'est pas d'ailleurs prouvé qu'au temps de Cicéron ces sociétés aient eu le caractère de personnes morales. Ce qui porte à croire qu'elles étaient régies par le droit commun, peut-être avec quelques modalités, c'est que dans aucun écrit antérieur à l'Empire, elles ne sont désignées sous le nom de *corpus*. D'autre part, l'idée de la personnalité juridique n'a pris naissance que fort tard

(1) Le système de M. Max Cohn a été exposé pour la première fois en France par M. A. Ledru, *Des sociétés vectigaliennes. Th. pour le doct.*, 1876.

dans le droit romain ; elle fut d'abord appliquée à l'État et aux villes, et ne fut étendue à certaines associations que sous l'Empire, tout au plus vers l'époque classique.

Il faut donc rechercher si à cette époque les sociétés de publicains figurent parmi les personnes morales. On ne cite comme sérieux argument à l'appui de l'affirmative que le fragment de Gaius : « *Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur : nam et legibus, et senatus-consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora : ut ecce, vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romæ certa sunt, quorum corpus S. C. atque constitutionibus confirmatum est : veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum qui et in provinciis sunt,* » fragment qu'on interprète ainsi : « Il n'est pas permis à tout le monde de former un *corpus*, qu'il s'agisse de créer une *societas* ou un *collegium*. Cette faculté est limitée par la loi. Elle n'est accordée qu'en certains cas : ainsi les *navicularii* et les *pistores* peuvent fonder des *collegia*, les publicains des *societates*, » et l'on prétend que ces *societates* étaient des sociétés commerciales, c'est-à-dire les sociétés vectigaliennes.

On peut se demander d'abord comment le mot *societas*, qui a habituellement une acception beaucoup plus générale, est ici limité à des sociétés établies en vue de bénéfices à réaliser. D'autre part, les mots *societas habere non conceditur* concordent avec l'idée qu'il s'agit d'une institution particulière et limitée ; sans quoi on aurait dit, non pas que tout le monde ne peut pas fonder une *societas*, mais que certaines sociétés ont besoin d'une

autorisation pour se fonder. Il y a donc là quelque chose d'inconciliable.

Mais en admettant qu'il faille comprendre par *societas* les sociétés pour lesquelles une autorisation était nécessaire, il en résulterait l'interdiction de former librement des sociétés de ce genre. Comme il y avait des *collegia* que l'État ne voulait pas tolérer, il y aurait eu, puisque les *societates vectigalium* étaient seules autorisées, d'autres *societates* dont l'état ne voulait pas admettre l'existence. Or, pourquoi exigeait-on l'autorisation, et cette autorisation avait-elle pour seul but d'entraîner la concession de la personnalité morale? Il serait inexact de l'entendre ainsi, car historiquement la notion de la personnalité a été sans aucun rapport avec la condition juridique des sociétés. Ce n'est que sous l'Empire que le bénéfice de cette fiction a été lié accessoirement à l'autorisation de fonder des *societates* : on ne se préoccupait donc, avant d'accorder l'autorisation, que de leur utilité apparente ou de la faveur dont elles jouissaient, et Gaius ne dit point qu'il en fut autrement de son temps. Tout ce qu'il résulte de son texte, c'est que l'autorisation était nécessaire à l'existence de la *societas* comme à celle du *collegium*, et qu'accessoirement l'autorisation entraînait la personnalité juridique, mais il ne signifie pas que l'autorisation avait été imaginée pour ne pas accorder à toute *societas* les droits d'un être moral. Si maintenant on se demande pourquoi l'autorisation était exigée, on peut en trouver les motifs dans des considérations relatives à la police pour les sociétés ayant pour objet l'exploitation des mines. Mais il est étrange de voir figurer parmi les sociétés soumises à l'autorisation les *societates vectigalium publicorum*, et il semble

que le moyen le plus simple pour l'État de ne pas tolérer leur existence eût été de ne pas traiter avec elles; et s'il traitait, cela n'impliquait-il pas une approbation tacite?

Toutes ces observations font penser à M. Cohn, que l'interprétation généralement admise ne donne pas le sens vrai du fragment de Gaius, et il croit le trouver dans la traduction grecque des Basiliques, où ce texte se trouve littéralement reproduit. Or, on constate que le mot *societas* est traduit par *εταιρεία*, c'est donc que les traducteurs donnaient au premier mot une tout autre signification que celle d'une société de gains, en grec *κοινωνία*. En effet l'*εταιρεία* désigne les associations et réunions politiques; c'est une expression correspondant au latin *sodalitium*, et qu'on n'emploie jamais pour désigner les sociétés de gains ⁽¹⁾; n'est-il pas naturel de supposer qu'en traduisant ainsi *societas*, les auteurs grecs lui donnaient le sens non d'une société vectigaliennne, mais de ce qu'on appelait en grec *εταιρεία*, et en latin, *sodalitium*, *collegium*? Or, dans la langue des jurisconsultes, on ne trouve jamais le mot *societas* pris en ce sens, et il paraît étrange qu'un juriste aussi exercé que Gaius dans le langage juridique se soit exprimé sans nécessité d'une manière si bizarre. Le terme *sodalitas* ou *sodalitium* eût été évidemment l'expression naturelle. Cette considération conduit à présumer que le fragment ne contient pas le véritable terme employé par Gaius. Dans le texte original, se trouvait probablement le mot *sodalitas* ou *sodalitium*. Mais Justinien pensa sans doute que l'emploi de cette expression entraînerait une contradiction avec un frag-

(1) Cf. l. 4, *De colleg.*, où Gaius traduit précisément *sodalitium* par *εταιρεία*.

ment de Marcien, inséré au Dig. (l. 1 pr., XLVII, 22), et dans lequel il est énoncé en termes absolus que les *collegia sodalitia* ne doivent pas être tolérés : alors il n'était plus exact de dire, comme le faisait le fragment de Gaius, que les *sodalitia*, s'ils ne pouvaient pas s'établir librement, pouvaient du moins obtenir l'autorisation et jouir de la personnalité juridique. Cette expression pouvait fort bien, au contraire, se trouver dans le texte de Gaius, parce que, de son temps, elle répondait à une chose licite. Justinien substitua donc au *sodalitium* qu'il retranchait la *societas* pour mettre ses textes en harmonie ⁽¹⁾; mais, il faut prendre ce mot dans le sens d'une association analogue au *collegium*, à côté duquel il figure, et non dans le sens d'une société ayant un but pécuniaire, comme la société vectigaliennne. Le rapprochement dans le même texte des associations de *socii publicani* et des corporations de *pistores* et de *navicularii*, porte d'autre part à décider qu'elles étaient toutes de même nature, c'est-à-dire des associations de secours mutuels, car on n'a pas établi jusqu'ici que les corporations de boulangers et de nautonniers aient eu, au temps de Gaius, le caractère de sociétés de gains.

Enfin, l'analogie des *societates* dont parle Gaius avec

(1) Cette substitution explique aussi la présence du mot *societas* dans les trois textes d'où on a voulu tirer argument en faveur de la personnalité des sociétés (l. 3, § 4, *De bonorum possessione*; l. 22, *De fidej.*; l. 31, § 1, *De furtis*). Peut-être que là aussi se trouvait le mot *sodalitas*; c'est assez vraisemblable, si l'on songe que ce mot, si fréquent dans les classiques, ne se rencontre point dans les fragments recueillis par Justinien. La présence dans ces trois textes du mot *societas* pris au sens de société de gains, paraît en effet assez singulière pour supposer avec quelque vraisemblance qu'il y a eu un changement.

les corps de métiers serait encore démontrée par des inscriptions où elles prennent le nom de *collegia* (1).

Il résulte de diverses inscriptions qu'il existait un *collegium salinariorum*, c'est-à-dire des fermiers des salines qui, comme celles de Dacie, faisaient partie du domaine public. Ce collège était donc un collège de publicains. De même, il y avait des *collegia aurariorum*, formés par les fermiers des mines d'or que l'État possédait également en Dacie. Or, quelle était la nature de ces *collegia publicanorum*? Il doit suffire, pour la déterminer, de les caractériser de la même manière que les autres collèges : ils ne poursuivaient pas un profit pécuniaire, mais constituaient des associations de secours mutuels. Il en fut de même dans les sociétés fermières des impôts où les membres composèrent entre eux des *collegia* de même nature.

La conclusion de M. Cohn est donc que les associations ainsi formées par les *socii publicani* sont les seules que vise le fragment de Gaius, que seules elles ont la personnalité juridique, mais que ce sont des associations de secours mutuels et non à but pécuniaire, et qu'elles se distinguent entièrement des sociétés vectigaliennes dont elles comprennent les membres et qui, elles, n'ont jamais été considérées comme des personnes morales. Quant aux règles exorbitantes du droit commun des sociétés qui étaient appliquées aux sociétés vectigaliennes, elles s'expliquent facilement sans recourir à cette fiction ; c'étaient, en effet, des privilèges particuliers que justifiaient suffisamment leur longue durée et leur caractère d'utilité publique.

(1) Inscriptions de Karslburg, d'Abrudbanya, de Veczel. V. *Orelli-Henzen*, 1504, 6654 ; Neigebaur sur *Dacien* ; Ackner et Muller, *Inschriften in Dacien*.

CHAPITRE IV.

Fondations.

Sous ce nom, il faut comprendre d'abord les établissements religieux, classe de personnes morales qui n'apparut que très tard; le besoin ne s'en était pas fait sentir dès les débuts, parce qu'on avait une ressource qui permettait d'y suppléer dans l'institution appelée *consecratio*, et au moyen de laquelle les choses destinées aux besoins du culte devenaient *divini juris* et sortaient par là du commerce. Elles passaient en quelque sorte dans le domaine de la divinité et étaient soustraites à la propriété privée : elles ne pouvaient être ni vendues, ni aliénées, sauf en certains cas extraordinaires (loi 21, Code, *De sacr. eccl.*).

Grâce à ce mode de consécration, les collèges de prêtres n'avaient pas besoin de la faculté d'être propriétaires, puisqu'ils avaient la jouissance des choses sacrées : on leur reconnut cependant la personnalité.

Un texte d'Ulpien (Reg., 22, 6), attribue à quelques dieux la capacité d'être institués héritiers, quoiqu'ils

soient des personnes incertaines, et incapables d'exprimer par eux-mêmes un consentement.

D'autres textes, enfin, nous montrent les temples, pouvant posséder comme les particuliers et ayant des affranchis, revêtus par conséquent d'une personnalité bien distincte de celle qu'ont les collèges de prêtres qui les desservent.

Avec le christianisme, les établissements religieux prennent une extension considérable, grâce à la liberté de les fonder sans l'intervention du pouvoir impérial, et tous sont reconnus comme personnes juridiques.

Le même caractère fut attribué à l'église chrétienne; mais on ne la considéra pas dans son ensemble comme un seul être moral : chaque église fut individualisée et reçut une personnalité distincte.

A côté des établissements religieux, il faut mentionner les hospices et autres institutions de bienfaisance consacrées au soulagement des pauvres, des malades, ou d'un genre quelconque de misère. Ce sont là les véritables *fondations*, c'est-à-dire des personnes morales ayant leur fondement non dans une association d'individus, mais dans une idée à réaliser, dans un but à atteindre.

Ces établissements personnifient l'ensemble des pauvres d'une localité, et recueillent les libéralités adressées aux pauvres en général (loi 49, C., *De episc.*). C'étaient nécessairement des *universitates ordinatæ*, et quoique leur personnalité fût bien distincte, leur gestion était placée sous la surveillance des évêques, qui devaient poursuivre notamment l'exécution des legs qui leur étaient adressés (loi 15, C., *De sacr. eccl.*; cf. lois 32, 35, 46, C., *De epis.*).

CHAPITRE V.

De l'hérédité jacente.

D'après de nombreux textes, l'hérédité semble pouvoir être le sujet de droits : « elle joue le rôle d'une personne, comme le *municipe* et la *décurie*, » dit Florentinus : elle est, suivant d'autres textes, regardée comme propriétaire; son esclave peut être institué héritier ou légataire, stipuler pour elle, etc. Malgré ces apparences, elle n'est pas à proprement parler une personne morale. En effet, la fiction juridique de l'hérédité ne consiste pas à créer un sujet nouveau comme pour les villes et autres corporations, mais à prolonger la vie d'un sujet éteint, à lui attribuer en quelque sorte une capacité posthume. La personne morale, au contraire, n'emprunte aucune personnalité étrangère à la sienne propre.

De plus, cette fiction n'a aucun rapport avec la fin pour laquelle sont créées les personnes juridiques. C'est, en effet, seulement pour faciliter des acquisitions au profit de l'héritier futur et pour parer à son incapacité que l'on a dit que l'hérédité soutiendrait jusqu'à l'adition

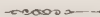
la personne du défunt : aussi la fiction est-elle limitée à ce point que les esclaves héréditaires peuvent acquérir en son nom, et encore la validité de ces acquisitions est-elle subordonnée à l'adition.

Enfin, aucune représentation analogue à celle des cités et des corporations n'était organisée pour l'hérédité. Il ne faut donc y voir qu'une fiction amenée par les besoins de la pratique et pour suppléer à l'absence momentanée d'un *dominus*; aussi doit-on la restreindre aux nécessités pour lesquelles elle a été créée.



TROISIÈME PARTIE.

DROITS DES PERSONNES MORALES.



Nous savons que les personnes morales sont absolument incapables, par leur nature même, d'avoir des droits de famille, et que si certains droits y rentrant, comme le patronage, pouvaient leur appartenir, c'est parce qu'ils se traduisent par des droits sur les biens. Le patronage, en effet, quoique inappréciable en argent et assimilé par cela même aux droits de famille, n'était pourtant qu'une transformation d'un droit sur les biens et permettait de recueillir la succession de l'affranchi (1).

(1) La jouissance du droit de patronage suppose que la personne morale pouvait affranchir ses esclaves. Mais des trois modes primitifs d'affranchissement, le cens, la *vindicta* et le testament, aucun n'était à sa portée, les deux premiers, parce qu'ils exigeaient l'intervention personnelle du maître; le dernier, parce que, par la force des choses, il ne convient qu'aux personnes physiques.

Aussi les *universitates* durent-elles ne conférer à leurs esclaves

Quant aux droits sur les biens, les personnes morales en jouissaient comme les particuliers : « *Utuntur plerumque universitates privatorum jure*, dit Voët, *ac privatorum loco habentur* » (Voët, *ad tit.*, III, 4, Dig.).

✓
qu'une liberté de fait, jusqu'à ce qu'un mode d'affranchissement à leur portée ait été établi par Trajan pour les villes (Ulp., Reg., 22, 5¹), et par Marc-Aurèle pour tous les collèges autorisés (lois 1 et 2, C., VII, 9). L'affranchissement a lieu par une délibération des représentants ordinaires de la personne morale, avec l'approbation du gouverneur de la province.

CHAPITRE PREMIER.

Propriété.



L'aptitude au droit de propriété constitue éminemment la personnalité juridique : les autres droits réels ne sont que les démembrements de celui-là, et les droits personnels ou créances sont principalement des moyens d'y arriver.

De ce que la propriété appartient à l'être moral et non indivisément à l'ensemble des membres qui le composent, il résulte plusieurs conséquences importantes :

1° L'esclave qui appartient à la corporation pourra être mis à la torture et déposer contre l'un des membres, ce qui ne pourrait avoir lieu si la propriété appartenait indivisément à tous les membres, parce que les esclaves n'étaient pas questionnés contre leurs maîtres (L. 6, § 1, D., *De div. rerum*).

2° De même l'affranchi d'une personne morale ne doit pas aux membres du *corpus* la soumission et le respect qu'un affranchi doit au patron, et il pourra les appeler en justice sans la permission du préteur. Mais s'il veut

plaider contre l'*universitas* qui a sur lui des droits de patronage, il devra obtenir cette autorisation (L. 10, § 4, D. II, 4).

3° Un membre ne pourrait, à lui seul, aliéner tout ou partie d'un bien de la corporation, puisqu'il n'a pas même un droit de copropriété sur ce bien et que la propriété appartient exclusivement au *corpus*. Par la même raison, s'il voulait affranchir un esclave de la corporation, cet acte serait nul et sans effet. Si, au contraire, l'esclave avait fait l'objet d'une copropriété, à la suite de l'affranchissement fait par l'un des copropriétaires, il y aurait eu, avant Justinien, accroissement de sa part à celle des autres, et, depuis Justinien, obligation pour ceux-ci de donner à l'esclave la liberté complète sous la réserve d'une indemnité (*Inst.*, II, 7, § 4).

4° Enfin, les biens de la corporation étant distincts de ceux de ses membres, ils pourront être grevés de servitude les uns au profit des autres, sans qu'il y ait violation de la règle « *nemini res sua servit.* »

Quant aux moyens d'acquérir la propriété, tous ceux que le droit classique reconnaissait n'étaient pas applicables aux personnes morales. Elles pouvaient employer la *mancipatio* ⁽¹⁾, pourvu qu'elles eussent un esclave, car la représentation *per extraneam personam* n'était pas admise dans le droit civil rigoureux.

Mais l'*in jure cessio* n'était pas à leur portée, parce que c'était une forme des actions de la loi où le principe « *nemo alieno jure agere potest* » s'opposait à l'inter-

(1) C'était même la seule voie générale ouverte aux personnes juridiques avant que la faculté de posséder, par conséquent d'usucaper et d'acquérir par tradition, leur fût reconnue. Encore ce mode ne s'appliquait-il qu'aux *res Mancipi*.

vention d'un tiers, et les esclaves ne pouvaient pas ici les représenter, parce que, ne pouvant rien avoir en propre, il leur était impossible de venir affirmer devant le magistrat qu'ils étaient propriétaires de la chose en question (Gaius, II, 96).

L'*adjudicatio* pouvait certainement avoir lieu au profit d'une personne morale (L. 9, D., *Quod cujusc.*), mais elle était d'une application restreinte, puisqu'elle ne se présente que dans trois hypothèses spéciales.

Au temps de Justinien, il n'y a plus de *mancipatio* et d'*in jure cessio*; ces modes ont fait place à la tradition, et la tradition était, comme l'occupation et l'usucapion, un mode d'acquérir à la portée des personnes morales du jour où il avait été admis qu'elles pouvaient posséder.

Quant à l'*accessio*, elle leur était évidemment applicable dès qu'elles avaient des biens rendant l'accession possible.

CHAPITRE II.

Servitudes.

Parmi les servitudes personnelles, il n'y avait que l'*usus* qui, rigoureusement, ne fût pas à la portée des personnes morales. C'était, en effet, du moins à l'origine, un droit propre à l'usager qui ne pouvait être représenté dans sa jouissance. Aucun texte n'existe à ce sujet : mais du jour où l'usage fut considéré comme un droit d'usufruit restreint, on dut l'admettre à leur profit. Elles pouvaient, en effet, acquérir un usufruit soit *ipso jure* par un legs *per vindicationem*, soit *jure prætorio* par la voie de la *quasi-traditio*. Mais la *mancipatio* et l'*in jure cessio* étaient inapplicables, la première, parce que l'usufruit était *res nec Mancipi*; la seconde, parce que les personnes morales ne pouvaient jamais l'employer.

Enfin sous Justinien l'usufruit, comme toutes les servitudes, put être constitué par quasi-tradition et par prescription.

Les personnes morales étant, par leur nature perpétuelles, les jurisconsultes romains se sont préoccupés de limiter la durée de l'usufruit pour que la nue-propriété

ne fût pas éternellement une non-valeur. Quelques jurisconsultes proposèrent de le limiter à trente ans (L. 68, *ad leg. Falc.*); mais, suivant l'avis de Gaïus, la majorité lui assigna une durée de cent ans, comme étant le terme le plus long de la vie humaine (L. 56, *De usuf.*).

Les causes générales d'extinction de l'usufruit, autres que la mort de l'usufruitier, à savoir, le non-usage, la consolidation, la perte de la chose, produisent à l'égard de la personne juridique leur effet ordinaire. L'usufruit, dans tous ces cas, fait retour au nu-propriétaire. Il en est de même au cas de dissolution d'une *universitas*, par exemple, au cas de destruction d'une ville (L. 24, D. VII, 4).

Servitudes réelles. — Les mêmes règles doivent s'appliquer aux servitudes réelles, quant aux modes d'acquisition et d'extinction. Elles peuvent être acquises au moyen d'un legs *per vindicationem*, de l'*adjudicatio*, et les servitudes rurales qui sont *res Mancipi*, au moyen de la *mancipatio* (Gaïus, II, 87; Ulp., XIX, § 4; l. 12, Dig. VIII, 4).

Quant aux autres droits réels, droits de superficie, de gage, d'hypothèque, rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent appartenir à des personnes morales. La loi accorde même à certaines d'entre elles, dans des cas spéciaux, une hypothèque légale. Le fisc est particulièrement favorisé à cet égard (L. 2, C. VIII, 25).

De même, elles peuvent constituer des emphytéoses, et c'est surtout pour les personnes morales que ce mode particulier de location, introduit d'abord pour l'État et les cités et étendu de bonne heure aux autres *universitates*, présentait de l'utilité. Ne pouvant ni exploiter par elles-mêmes leurs immeubles, ni les surveiller aussi

exactement que l'eussent fait des particuliers, elles furent amenées à faire de ces baux à longue durée qui permettaient au preneur et à ses héritiers de rester en possession, tant qu'ils paieraient régulièrement le prix du bail (*vectigal*) (cf. Gaius, III, § 145, l. 1 pr. et § 1, D. VI, 3).

CHAPITRE III.

Possession.



La possession est à la propriété ce que le fait est au droit : elle se compose de deux éléments, le *corpus* et l'*animus*, l'appréhension et l'intention. Si le premier peut être réalisé par l'intervention d'un tiers, il faut que le second existe chez celui-là même qui profiterait de la possession. Aussi, suivant le droit primitif, les personnes morales, êtres fictifs et incapables de conscience et de volonté, sont absolument incapables de posséder. C'est ce que nous dit la loi 1, § 22, D. XLI, 2 : « *municipes per se nihil possedere possunt, quia uni consentire non possunt.* » Certains interprètes, au lieu de *uni*, lisent *universi* ; mais ce dernier mot ne signifierait pas qu'il serait trop difficile d'avoir le consentement de tous les habitants, car il n'y a là aucune impossibilité théorique ; mais quand même tous les habitants exprimeraient une volonté unanime, on n'aurait pas pour cela le consentement de la corporation considérée comme unité idéale, et ainsi manquerait toujours une condition indispensable, l'*animus*

possidendi, dans la personne du véritable possesseur. C'est tout ce que veut dire Paul dans la loi citée.

Quelques auteurs allaient même jusqu'à refuser aux personnes morales la faculté de posséder par l'intermédiaire de ceux de leurs esclaves qui avaient un pécule, *quoniam ipsos servos non possideant*, et faisaient observer que le consentement de l'être idéal n'existait pas plus pour la constitution du pécule que pour le reste. La rigueur de ce système lui fit de bonne heure chercher des adoucissements, et Ulpien donne comme une règle généralement adoptée de son temps l'admission à la possession des municipes et par suite de toutes les personnes morales, car il n'y a pas de raison pour distinguer (L. 7, § 3, D. X, 4; l. 2, XLI, 2).

Il fallut donc faire une exception au principe qui exigeait pour l'acquisition de la possession l'*animus* chez le maître, et, *utilitatis causâ*, on admit qu'il suffirait qu'il existât chez les représentants de la personne morale. On ne fit qu'étendre la règle déjà établie pour les pupilles que l'on avait admis à la possession, à la seule condition que l'*animus* existât chez le tuteur (L. 1, § 20, et l. 32, § 2, D. XLI, 2).

Dès lors tous les effets civils de la possession purent se réaliser au profit des *universitates* : acquisition immédiate de la propriété, si les conditions nécessaires à la validité d'une tradition sont remplies, usucapion, acquisition des fruits, etc.

CHAPITRE IV.

Donations.

La législation romaine ne s'est pas en cette matière inspirée comme les législations modernes d'un parti pris de restrictions et de défiance pour régler la capacité des personnes morales. L'*universitas* une fois constituée, les diverses incapacités de recevoir dont elle pouvait se trouver atteinte étaient des conséquences traditionnelles des rigueurs de l'ancien droit où ces incapacités étaient autant d'impossibilités tenant au formalisme primitif. Seulement sous l'empire de la nécessité, on passa plus facilement par dessus les entraves théoriques pour leur reconnaître un droit si important.

Les libéralités qui empruntaient la forme des donations, furent, sans aucun doute, les premières accessibles aux personnes morales. Il y a, en effet, une différence profonde et essentielle entre les donations et les libéralités testamentaires. Ces dernières constituent véritablement un mode particulier d'acquisition, une transmission *sui generis* de droits qui n'a rien de commun avec les actes

quotidiens dont se compose la vie civile d'une personne. Il n'en est pas de même des donations. Celles-ci s'opèrent, sauf les conditions de forme que le législateur peut arbitrairement prescrire, par les moyens ordinaires de translation de propriété ou de création d'une obligation. Elles ne se distinguent des actes à titre onéreux que par leur cause : intention libérale d'une part et perspective d'un enrichissement gratuit de l'autre. A moins de prohibition spécialement édictée et créant une incapacité formelle, toute personne qui a l'aptitude à contracter et à posséder peut recevoir une donation entre-vifs.

Aussi est-on admis à croire que les *universitates* ont pu recueillir les libéralités entre-vifs aussitôt qu'on leur eut reconnu le droit de posséder et de figurer dans les actes non solennels par leurs esclaves et même par des hommes libres, c'est-à-dire par des représentants. Les textes fortifient cette idée, car ils montrent les donations partout pratiquées sans difficulté en faveur des *universitates*, tandis qu'ils ne mentionnent aucune concession du pouvoir touchant cette capacité spéciale. Quant aux donations à cause de mort, comme elles furent assimilées aux legs en ce qui touche la capacité de disposer ou de recevoir, elles ne purent profiter aux *universitates* que du moment où elles furent capables de recevoir des legs.

CHAPITRE V.

Successions.

§ 1. *Successions* AB INTESTAT.

Les droits de succession *ab intestat*, découlant des rapports de famille, ne pouvaient pas se concevoir pour les personnes juridiques. Mais cette règle reçut une large exception dans l'ancien droit, grâce au patronage que ces personnes conservaient sur leurs affranchis et qui remplaçait dans une certaine mesure pour elles les rapports de famille. Le droit de patronage leur donnait celui de recueillir comme héritiers légitimes les successions *ab intestat* de leurs affranchis morts sans enfants (Ulp., 27, t. I, L. 2, D. XL, 3).

Le droit de succession *ab intestat* fut aussi reconnu dans un cas d'une tout autre nature à certaines personnes morales. Il consistait dans le droit, pour ces personnes, de recueillir les biens des membres de la corporation morts sans enfants et sans testament. Constance établit ce privilège en faveur de quelques corporations, notamment de celle des bateliers, qui se trouvait ainsi

préférée à l'État pour l'exercice du droit de déshérence sur les biens de ses membres (L. 1, C. VI, 62). Théodose et Valentinien l'accordèrent plus tard à la curie sur les biens des décurions et aux collèges d'artisans (LL. 4 et 5, C. *De hered. decur.*). D'après cette dernière loi, la collation de ce privilège aurait eu surtout pour but de permettre aux corporations de faire face aux exigences du trésor public. Enfin le droit de succession *ab intestat* des corporations reçut de très grands développements sous le christianisme au profit des communautés religieuses, et l'on voit alors les biens des évêques ou des clercs, lorsqu'ils mouraient sans héritiers, passer à leurs églises, ceux des moines et religieuses à leurs monastères, s'ils ne leur avaient pas été attribués au moment de l'entrée en religion.

§ 2. *Successions testamentaires.*

En principe, les *corpora* sont incapables d'être institués héritiers, « *quoniam*, dit Ulpien, *neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt ut heredes fiant.* »

L'addition résultant uniquement de la volonté personnelle et des actes de l'héritier, une *universitas* qui n'a qu'une existence fictive ne pouvait accomplir les formalités prescrites, et il était de principe qu'une hérédité ne pouvait s'acquérir par l'intermédiaire d'un représentant (L. 65, § 2, D. 36, 1). Si ces obstacles qui provenaient surtout du formalisme juridique ne furent pas adoucis comme cela s'était produit dans bien d'autres matières c'est qu'il y avait des raisons pour refuser aux personnes

morales le droit d'hériter par testament. Comme on se dépouille plus volontiers de ses biens par testament qu'entre-vifs, l'État avait à craindre qu'elles n'acquissent ainsi une trop grande fortune et une puissance dangereuse. De plus, la loi romaine eut pour règle de ne leur donner que les droits nécessaires à leur existence, ceux-là seulement sans lesquels leur personnalité n'eût été qu'un vain mot : or, le droit d'être institué héritier n'est pas un droit essentiel pour les êtres fictifs : c'est un privilège, et les jurisconsultes romains en furent toujours avarés. Aussi ce n'est que fort tard que se produisirent des exceptions à cette règle prohibitive et encore furent-elles fort rares.

La première fut introduite par un sénatus-consulte dont le texte et la date sont inconnus et qui permit aux municipes d'être institués héritiers par leurs affranchis (Ulp., 22, 5; l. 1, § 1, D. 38, 3), et on dut l'appliquer à tous les *corpora*. C'était, en effet, une conséquence des rapports de patronage reconnus aux personnes morales, et l'on peut voir par là que l'esclavage contribua singulièrement à faciliter leur constitution et le développement de leur capacité. On commença par leur reconnaître le droit d'avoir des esclaves, puis on fut amené à leur donner le droit d'affranchissement et de patronage, le droit de succéder *ab intestat* à leurs affranchis, et enfin le droit d'être par eux instituées héritières. Ce n'est qu'en 469 qu'une constitution de Léon reconnut d'une façon générale aux villes la capacité d'être instituées par toute espèce de personnes. Antérieurement cette capacité n'avait été accordée que par exception et individuellement à certaines villes, et c'est à elles que se rapportent les textes qui parlent de cités instituées héritières (Dig., l. 1, § 1, *De lib. univ.*;

l. 66, § 7, *De leg.*-2°; LL. 1, § 15 et 6, § 4, *ad. S. C. Treb.*; L. 9, *Quod cujusc.*).

L'incapacité des autres *corpora* subsista à cet égard d'une façon absolue, aucune loi, aucune constitution ne les ayant déclarés en principe capables de recevoir des hérédités ⁽¹⁾. Il n'y eut que des exceptions individuelles, notamment au profit de certains temples sous le paganisme, des églises sous le christianisme, et même par dérogation aux principes sur les personnes incertaines, on admit la validité des institutions pieuses, faites en faveur des pauvres, des captifs, etc. (C. l. 8, VI, 24; L. 26, I, 2; L. 24, I, 3).

Puisqu'on reconnaissait des droits de succession aux *corpora*, il fallut bien déroger aux règles anciennes qui exigeaient l'intervention de l'héritier même dans l'adition. Et de même qu'on fut amené à admettre la représentation du pupille par le tuteur, on décida que l'adition serait valablement faite par les représentants de la personne juridique.

§ 3. *Hérédité fidéicommissaire.*

Un sénatus-consulte Apronien dont la date est inconnue, mais qui doit être antérieur au sénatus-consulte permettant aux *municipes* d'être institués par leurs affranchis, leur avait reconnu le pouvoir de recevoir des hérédités par *fidéicommissis* (LL. 26 et 27, D. XXXVI, I; L. 1, *De lib. univ.*).

(1) Nous savons que le fisc, comme représentant du peuple romain, du maître souverain de qui émanait tous les droits, avait toujours été reconnu comme pleinement capable d'être institué héritier.

La curie choisissait alors un *actor* pour soutenir au nom de la ville les actions qui lui étaient transmises en vertu du sénatus-consulte Trébellien.

Les textes ne reconnaissant cette capacité qu'aux *municipes*, on doit en conclure que les autres *corpora* ne pouvaient pas recevoir des hérédités pas plus par *fidéicommissis* que directement.

§ 4. *Bonorum possessio*.

On sait ce qu'était la *bonorum possessio*, une hérédité prétorienne mettant *loco heredis* celui qui l'obtenait.

Les cités et les autres personnes juridiques sont-elles admises à ce mode de succession? Ulpien se pose la question et est arrêté par la même objection tirée de la nature du *municipe* : « *movet enim quod consentire non possunt.* » Mais ici la solution fut plus facile, car l'acquisition de la *bonorum possessio* admet des intermédiaires. Les tuteurs avaient été admis à la demander sans le concours personnel de leurs pupilles. C'est ce qu'on fit pour les personnes morales. Elles purent obtenir la *bonorum possessio* par un mandataire ou même par une personne étrangère, et si personne ne la demande en leur nom, le préteur peut de lui même décréter d'office la mise en possession (L. 3, § 4, D. XXXVII, 1).

Mais la *bonorum possessio*, selon toute apparence, ne fut pas un moyen d'éluder l'incapacité pour les *corpora* d'être institués héritiers par d'autres que leurs affranchis. Elle ne servit qu'à ceux qui avaient déjà reçu la capacité de succéder. Les textes qui parlent de la possibilité pour les *universitates* de demander la *bonorum possessio*, doi-

vent s'entendre soit d'une personne civile admise à l'hérédité testamentaire à l'égard de tout disposant, c'est-à-dire d'une ville, soit d'une personne civile quelconque héritant de son affranchi. Les expressions qu'emploie Ulpien écartent la possibilité d'une *bonorum possessio* générale : *nec heredes institui possunt*, dit-il. Ces expressions ne sauraient se concilier avec l'institution soutenue au moyen de la *possessio*. D'un autre côté, on ne voit pas pourquoi l'empereur Léon aurait formellement et par une constitution spéciale écarté la prohibition pour les villes, si de fait elle n'existait plus pour aucune personne morale.

L'admission à la *bonorum possessio* n'était donc que le corollaire de la capacité d'être institué héritier, et il est probable qu'elle ne fut accordée aux *corpora* qu'après le sénatus-consulte Apronien et après le sénatus-consulte relatif aux successions des affranchis, car le raisonnement d'Ulpien se base sur ces deux monuments législatifs pour appliquer par analogie la même solution à la *bonorum possessio*. Ce qui semble corroborer l'idée que la *possessio* était subordonnée à la capacité d'hériter c'est qu'un texte (L. 1, § 1, D. 38, 3) en parle à propos de la succession d'un affranchi.

Lorsqu'il y avait un testament, les personnes morales obtenaient la *bonorum possessio secundum tabulas*. Elles obtenaient aussi la *possessio contra tabulas*, quand l'affranchi, n'ayant pas de *liberi naturales* ou les ayant exhérédés, les avait omises dans le testament ou ne leur avaient pas laissé la moitié de sa succession. Enfin, s'il n'y avait pas de testament, elles avaient droit à la *possessio unde legitimi*.

Lorsqu'une ville était admise à demander la *bonorum possessio*, elle devait le faire dans les délais voulus à peine de déchéance : ces délais couraient du jour où les décurions avaient eu la possibilité de se réunir et de délibérer (L. 1, § 2, D. *De lib. univ.*).

CHAPITRE VI.

Legs et fidéicommiss à titre particulier.

A l'origine, les *universitates* étaient dans l'incapacité de recevoir des legs ou des fidéicommiss. Outre cette considération que les personnes civiles n'étant que de pures fictions et des individualités artificielles, n'avaient en principe que les droits indispensables à leur existence et n'en obtenaient d'autres, par la suite, qu'en raison de concessions spéciales du législateur, il y avait cette autre raison tirée de l'impossibilité où elles étaient de figurer autrement que par des représentants dans la revendication du legs, car les legs n'étaient pas acquis au légataire par le seul fait de l'addition d'hérédité; il est vrai qu'une controverse s'éleva sur ce point entre les Sabinien et les Proculien, au sujet du legs *per vindicationem*, les premiers prétendant qu'il produisait son effet dès l'addition, sans l'acceptation et même à l'insu du légataire, les seconds ne le reconnaissant valable que quand le légataire l'avait connu et accepté (Gaius, II, 195). Dans l'opinion des Sabinien, l'impossibilité de fait n'aurait plus été un obstacle à l'acquisition des legs par les personnes

juridiques; mais, outre que l'opinion des Proculiens paraît l'avoir emporté, il restait toujours la première considération qui suffirait à expliquer leur incapacité. Elle disparut d'ailleurs d'assez bonne heure. Nerva permit de léguer aux cités et ce droit nouveau fut confirmé par un sénatus-consulte rendu sous Adrien (Ulp., 24, § 28).

Marc-Aurèle le reconnaît en faveur des *vici* (L. 73, § 1, *De leg.*-1^o) et, quelque temps après, par une innovation considérable, il conféra la même capacité à tous les collèges autorisés sans exception ⁽¹⁾. Des textes nombreux nous montrent les temples, les curies, comme ayant profité de ce bénéfice (Dig., L. 20, § 1, 33, 1; L. 38, § 2, 34, 2; L. 20, 34, 5). Mais il est un legs, le legs *per præceptionem*, qui resta toujours inapplicable aux personnes juridiques en général et ne fut à la portée que des *universitates* qui avaient reçu, par privilège exceptionnel, la capacité d'être instituées héritières. Ce legs, en effet, est toujours l'accessoire d'une institution et ne peut évidemment trouver ici d'application, puisqu'il manquerait totalement de base. C'est en ce sens qu'on doit interpréter un passage de Pline (Epist. V, 7) où il dit, en parlant d'un municipe : « *Nec heredem institui, nec præcipere posse rempublicam constat.* » Les municipes avaient déjà, à l'époque de Pline, qui vivait sous Trajan, obtenu la capacité de recevoir des legs, mais non des hérédités.

Les jurisconsultes romains ont examiné la question de savoir ce que devenait le legs adressé à un collège non autorisé, *cui coire non licebat*; comme il ne constitue pas

(1) Ils purent dès lors recevoir librement des legs sans avoir, comme dans le droit français, une autorisation spéciale à obtenir pour pouvoir recueillir.

une personne juridique, le legs est évidemment nul puisqu'il s'adresse à une personne qui n'existe pas en droit. Mais s'il semble avoir été fait, non pas précisément au collège, mais à tous ou à chacun de ses membres *ut singuli*, il est déclaré valable (L. 20, D. 34, 5). Cette manière d'interpréter le legs était parfaitement juridique et équitable. En effet, chaque membre de la corporation pris à part est capable de recevoir et le disposant a consenti d'avance à ce qu'ils profitassent chacun en particulier de la libéralité.

Il est question dans un texte d'un legs fait à une partie d'une ville (L. 32, § 2, *De leg.*-1°). Il ne faut voir là qu'une modalité imposée au legs, et non la preuve de la personnalité possible d'une partie d'une ville.

De même on donne à la ville le legs fait aux citoyens en général. *Cives* est considéré comme synonyme de *civitas*, comme *municipes* de *municipium* (L. 2, D. 34, 5).

Les legs pieux reçoivent comme les institutions d'héritiers du même genre la plus large liberté sous les empereurs chrétiens. On put, depuis eux, instituer légataires les pauvres, les malades, les captifs et autres personnes véritablement incertaines. Toutes les dispositions testamentaires ayant le caractère de fondations pieuses devaient être exécutées et profitaient tantôt aux hospices, tantôt aux églises.

Les libéralités en faveur des personnes civiles peuvent revêtir les formes les plus diverses, consister en biens-fonds, argent, prestations ou rentes. On leur applique les règles du droit commun. Toutefois le legs d'annuités et le legs d'usufruit méritent une mention spéciale. Il est de la nature des personnes juridiques de durer indéfiniment. Par conséquent, le legs *per singulos annos* fait sans

terme, legs qui est limité pour les personnes naturelles au temps de leur existence (L. 8, D. 33, 1), constitue au profit des *universitates*, dont l'existence n'a pas de bornes, une rente perpétuelle. Quant à l'usufruit, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, on le limita à cent ans, terme admis comme le plus long de la vie humaine. Un texte du jurisconsulte Macer a donné lieu à difficulté au sujet de l'application de la loi Falcidie au legs d'usufruit adressé à des personnes civiles. Il dit que, pour établir la réduction, on fera le calcul sur le chiffre de trente années, *quia amplius quam triginta annorum nunquam computatio fit*. Cette évaluation lèse les droits de l'héritier, car il n'y a pas pour les personnes civiles à compter avec les chances de mort. Mais, on n'a pas voulu compliquer de chiffres trop élevés le calcul de la succession, et on s'est arrêté à celui que l'on prend pour base dans les évaluations des usufruits ordinaires (L. 68, D., *ad leg. Falc.*, 35, 2). Certains auteurs voient plutôt dans le texte de Macer une contradiction entre jurisconsultes d'époques différentes, les uns fixant l'usufruit des personnes civiles à trente, les autres à cent ans, et pensent que le Digeste ne se serait pas aperçu de cette contradiction.

Toutes les conditions, toutes les modalités usitées dans les legs ordinaires peuvent être insérées dans les legs à une personne juridique. La plus intéressante dans notre matière est celle que l'on appelle particulièrement le *modus*, c'est-à-dire la destination assignée par le testateur à la chose léguée (L. 17, § 4, D. 35, 1). C'est tantôt un ouvrage (*opus*), un monument qui doit être construit pour perpétuer la mémoire du bienfaiteur. C'est tantôt un emploi quelconque *ad ornatum honoremque civitatis*, *ad ornatum* comme la construction d'un forum, d'un

théâtre, *ad honorem* comme pour l'établissement de jeux, de spectacles, ou pour des secours à donner aux vieillards et aux enfants (L. 2, *De op. pub.*; L. 6, *De annuis leg.*; LL. 117, 122, *De leg.*-1°). Quelquefois le testateur, au lieu d'obliger la cité à faire un certain emploi d'une valeur à elle transmise directement, charge son héritier d'exécuter lui-même l'ouvrage au profit de la cité. C'est alors un legs *in opere civitatis faciundo*. Lorsque l'exécution ne pouvait pas en être obtenue avant un certain délai, la loi romaine donnait à la cité légataire le droit d'exiger satisfaction, et si la caution n'était pas fournie, de demander l'envoi en possession des biens du testateur. Mais comme elle ne peut pas elle-même être envoyée en possession, l'*actor* municipal la représentera dans cette mesure conservatoire (L. 12, D. 36, 4).

Fidéicommis à titre particulier. — Ces fidéicommis furent introduits dans le but d'éluder la rigueur des lois concernant le *jus capiendi*. Il est donc probable que les *universitates* purent profiter des fidéicommis, alors qu'elles étaient incapables de recevoir des legs. Plus tard, les fidéicommis, à titre particulier à leur profit, furent maintenus sans aucun doute, puisqu'elles purent même être admises à recevoir des hérédités fidéicommissaires. Elles peuvent, du reste, jouer soit le rôle de grevé, soit celui de bénéficiaire. Dans les deux cas, il n'y a pas de règle spéciale, et l'on suit les principes ordinaires sur les modalités et conditions, cautions, etc. (L. 5, D., *De leg.*-3°).

CHAPITRE VII.

Obligations.

Les personnes morales étant assimilées à des particuliers peuvent, comme eux, devenir créancières ou débitrices. Il faut distinguer si leurs créances ou dettes résultent de contrats ou de délits.

1° *Créances résultant de contrats ou quasi-contrats.* — Tous les contrats et les pactes qui s'y ajoutent, légitimes ou prétoriens, sont à la portée des personnes morales. Il n'y a jamais eu de difficultés que relativement à la représentation. Originellement, certains actes solennels, comme la stipulation, nécessitaient l'intervention directe des intéressés. La nécessité cependant avait fait introduire, en ce qui touche les *municipes* (L. 5, § 9, D. XIII, 5), et probablement en faveur de toutes les personnes juridiques, des dérogations à la rigueur du droit civil : la *condictio utilis* ou l'*actio ex stipulatu utilis* pouvait être valablement acquise à la cité par ses administrateurs, conformément aux règles générales du mandat (L. 10, D., *Quod cujusc.*).

On avait aussi admis de bonne heure que les esclaves

pourraient stipuler au nom de la personne morale à laquelle ils appartenaient, et lui acquérir non-seulement une action utile, mais une action directe contre leurs débiteurs (L. 3, D. XLV, 3; L. 11, § 1, D. XXII, 1).

Quant aux créances nées de quasi-contrats, c'est-à-dire indépendamment de la volonté des parties ou de l'une d'elles, elles peuvent évidemment se former au profit d'une personne juridique : ainsi, en cas d'indivision, de gestion d'affaires, etc., elles peuvent exercer les actions *communi dividendo negotiorum gestorum*, la *condictio indebiti*, etc.

2° *Créances résultant d'un délit ou d'un quasi-délit.* —

Les personnes morales peuvent devenir créancières par suite de délit commis envers elles comme en vertu de contrats passés en leur nom. Elles acquièrent *ipso jure* les actions naissant à leur profit de cette source.

Il importe de rappeler ici le principe déjà signalé, à savoir que la créance appartient exclusivement à l'*universitas* et non à ses membres considérés *ut singuli*. D'où le débiteur de l'*universitas* ne peut pas opposer en compensation la créance qu'il a sur l'un des membres, quand même ce serait ce membre qui le poursuivrait comme *actor universitatis* puisqu'il agit ici non en son nom personnel mais comme mandataire de la personne morale.

3° *Dettes nées d'un contrat ou d'un quasi-contrat.* —

Les *universitates* pouvaient s'obliger par l'intermédiaire de représentants ou de leurs esclaves. Dans le premier cas, les représentants étaient eux-mêmes tenus directement, suivant les principes généraux du mandat, mais avec le temps on accorde aux tiers des actions *utiles* contre les *universitates*, par imitation de l'action *insti-*

toria admise pour le cas où un esclave avait été préposé à un commerce.

Quant aux esclaves, ils ne pouvaient obliger les personnes morales que dans les limites du pécule ou de l'ordre à eux donné, et aussi *de in rem verso*, si elles avaient retiré un profit de l'acte par eux passé; ou encore dans les cas où ils étaient préposés à la direction d'un commerce ou à la conduite d'un navire, cas qui donnaient lieu aux actions *institoria* et *exercitoria*.

L'action est donnée en réalité contre l'administrateur duquel l'esclave a reçu l'ordre d'agir contre la personne juridique, c'est une action *utilis* qui est accordée aux tiers (L. 4, D. XV, 4). Par suite des obligations contractées en son nom, ses biens seuls peuvent être atteints par les créanciers, et ceux des membres sont à l'abri de leurs poursuites. « *Nec quod debet universitas, singuli debent*, » dit Ulpien (L. 7, § 1, D., *Quod cujusc.*). Pour que les biens des membres soient obligés en même temps que ceux de l'*universitas*, il faudrait qu'ils intervinssent personnellement dans le contrat, ce qu'ils sont libres de faire ou de ne pas faire, et la simple majorité ne peut rien leur imposer à cet égard.

Quand ils se sont ainsi engagés pour fortifier l'obligation de leur *universitas*, on doit dire, contrairement à l'opinion de Voët (*ad tit. Quod cujusc.*), qu'ils ne sont pas débiteurs *in solidum*, mais seulement débiteurs conjoints. Voët, pour soutenir son opinion, dit qu'en l'absence de tout engagement particulier chaque membre est tenu pour sa part des dettes de l'*universitas*, et que, pour que l'engagement pris spécialement par eux ait une utilité, il faut bien admettre l'obligation solidaire. C'est un raisonnement erroné. En l'absence d'engagement de la part

des membres, ils ne sont nullement obligés aux dettes de l'*universitas*. Il est vrai que si les ressources de celle-ci sont insuffisantes pour payer ses dettes, ils pourront être contraints de contribuer au paiement par le versement d'une cotisation, mais cela ne se pourra que si les statuts le permettent, et il n'y a là rien de commun avec les rapports que l'*universitas* peut avoir avec des étrangers.

Les personnes morales régulièrement représentées sont valablement obligées par les contrats passés en leur nom, quand même le contrat n'aurait pas tourné à leur profit. On a cependant, pour les villes, cherché à tirer d'un fragment d'Ulpien (L. 27, D. XII, 4), connu sous le nom de *loi Civitas*, un argument pour restreindre leur engagement dans la mesure de leur enrichissement.

Cette loi est ainsi conçue : « *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt; alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.* »

Il est difficile de donner un sens général à cette loi, et il est très probable que son application était restreinte au cas particulier du *mutuum*, et que, dans ce cas même, on ne l'appliquait que lorsque le fonctionnaire municipal avait emprunté sans mandat spécial à cet effet ou sans observer les formalités prescrites.

On est, en effet, amené à adopter l'opinion que les personnes morales étaient, en règle, valablement obligées par les contrats passés en leur nom, par des considérations d'utilité générale, surtout pour les villes. Si les tiers contractants avec les représentants de la cité n'avaient jamais pu la poursuivre que dans la limite de son enrichissement, une pareille rigueur aurait tourné au préjudice des cités et leur aurait enlevé tout crédit.

Donc les contrats régulièrement formés devaient être valables, et il devait en être de même du *mutuum* ; aussi il y a lieu de supposer que le texte d'Ulpien prévoyait un vice primitif dans la formation du contrat : ou le droit de conclure un emprunt n'avait pas été reconnu d'une manière spéciale au fonctionnaire contractant, ou les formalités exigées en pareille circonstance n'avaient pas été remplies. La ville devait dans ce cas avoir recueilli quelque avantage du contrat pour s'y trouver mêlée. En dehors de l'enrichissement, le fonctionnaire avait joué le rôle d'un gérant d'affaires ; il avait assumé la responsabilité de l'acte, et c'est lui qui se trouvait obligé.

En d'autres termes, on doit dire, avec Donneau et Voët, que la loi *Civitas* s'explique par les règles du mandat. L'administrateur est mandataire de la ville ; mais c'est un mandataire à pouvoirs limités. Les droits que lui confèrent ses fonctions ne vont point jusqu'à pouvoir engager la ville dans un acte aussi grave que l'emprunt. S'il va au delà, s'il sort des termes de son mandat, il n'oblige plus que lui-même. Il ne faut donc pas, comme Pothier (*ad Pand.*, tit. 8, sect. 2, art. 2), conclure de cette loi toute spéciale, que dans tous les contrats passés par les administrateurs des villes, ceux-ci sont toujours obligés pour le tout, et la ville seulement jusqu'à concurrence du profit retiré, ou, comme Savigny, que cette loi s'applique à tous les contrats qui se forment comme le *mutuum*, c'est-à-dire par la remise de la chose. Elle doit être restreinte au *mutuum*, qui probablement exigeait un mandat spécial, et lorsqu'il avait été donné, la ville devait être engagée *in solidum*, comme dans les autres contrats. Mais dans ce cas-ci, comme la ville reste tou-

jours dans un état d'incapacité naturelle, elle pouvait, malgré la régularité du contrat, obtenir la *restitutio in integrum*, s'il était trop désavantageux pour elle (l. 4, C. II, 54).

4° *Dettes résultant de délits*. — Les auteurs ont vivement controversé la question de savoir si les personnes juridiques peuvent commettre des délits ou des crimes.

Les uns s'appuyant sur ce que ce sont des êtres fictifs, sans conscience ni volonté, disent non; d'autres, soutenant que la personne juridique a la capacité absolue de droit et d'action, admettent l'affirmative.

Au point de vue purement pénal, nous pensons que les personnes juridiques ne peuvent être obligées par un délit : elles n'ont ni raison ni liberté, éléments essentiels de la responsabilité, et on violerait le principe de la personnalité des peines si on les rendait responsables de crimes et délits commis par leurs représentants.

La capacité de ces agents n'existe pas d'une façon absolue; ils peuvent seulement faire participer la personne juridique au droit des biens, car ce n'est que pour cette participation que la personnalité lui a été conférée : lorsqu'un de ses administrateurs agissant en son nom, lorsque la majorité ou même l'unanimité des membres actuels consent à la perpétration d'un délit, ni les uns ni les autres ne représentent plus la personne juridique : ils ne soumettent par conséquent qu'eux-mêmes à la répression pénale. On oppose quelquefois un texte de Scœvola décidant que « *quod majores pars curiæ effecit pro eo habetur ac si omnes egerint.* » Mais il est raisonnable de supposer que le jurisconsulte, en posant cette règle, n'a eu en vue que les matières civiles et des actes licites.

Il serait en effet aussi irrationnel de frapper la corpora-

tion pour les délits commis par ses représentants que de condamner le pupille pour le délit commis par le tuteur dans son administration.

Le principe de l'irresponsabilité des personnes morales au point de vue criminel est proclamé dans une constitution de l'empereur Majorien que rapporte Hugo ⁽¹⁾ et qui est ainsi conçue : « *Nunquam curiæ a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulcentur, cum utique hoc suadeat et regula juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum, alii dispendiis affligantur.* » Une seule peine pourrait atteindre effectivement l'*universitas*, une peine pécuniaire, une amende payable aux dépens de la caisse commune ou des biens communs, et le texte que nous venons de citer montre que cela n'était pas admis parce que la peine ne peut frapper que le coupable.

Il ne saurait, en effet, être question de prison, de déportation, ni de mort pour une personne morale. Il peut bien y avoir dissolution d'une corporation, destruction d'une ville ou destruction du *corpus civitatis* comme pour Capoue, lorsqu'elle fut punie pour avoir abandonné Rome pendant la deuxième guerre Punique ; mais ce sont là non des peines proprement dites et des applications du droit criminel, mais plutôt des actes politiques ou des mesures de sécurité publique qui sont la conséquence du droit supérieur qui se réserve toujours la puissance publique de dissoudre à son gré les personnes morales qui peuvent présenter des dangers.

La décision que nous donnons est confirmée par plusieurs textes du Digeste qui montrent que les *universitates*

(1) Hugo, *Jus civile ante justinianum*, p. 1386, § 11.

sont à l'abri des poursuites criminelles et ne sont tenues, en raison des délits de leurs représentants, qu'autant qu'elles en ont retiré un profit. C'est là un principe fort juste admis pour toutes les personnes qui agissent par représentants, pour le pupille par exemple. Mais alors l'action pénale se transforme en action purement civile, *rei non jam pœnæ persecutoria* (cf. D. L. 15, § 1, *De dolo malo*; L. 4, *De vi*; L. 9, § 8, *Quod metus*). Il importe d'ailleurs d'observer que les personnes morales ne sont nullement soustraites à la responsabilité qui se trouve être une conséquence directe de la propriété, et, par exemple, elles seront soumises aux actions noxales à raison des délits commis par leurs esclaves ou des dégâts occasionnés par les animaux qui leur appartiennent.

Ajoutons enfin, que pour la faute ou le dol commis par les représentants de la personne morale dans un contrat passé en son nom avec des tiers, la personne morale qui, en constituant un mandataire, s'est fiée à sa probité et à son habileté, a par suite accepté la conséquence de son dol et s'en est portée garant. Un autre motif est qu'ici le dol ou la faute constituent des circonstances inhérentes au contrat, des modifications de l'obligation plutôt que des faits indépendants que l'on puisse laisser à la charge d'une autre personne que le véritable contractant.

CHAPITRE VIII.

Actions.

Le droit d'agir en justice est la garantie nécessaire de tous les autres droits. Aussi est-il reconnu aux personnes morales. Elles l'exercent par l'intermédiaire de représentants soit spéciaux, soit généraux; les premiers prennent le nom d'*actores*, les seconds de *syndici*. Le Digeste indique le mode de nomination des représentants judiciaires des villes. L'*actor* ou *syndicus* est nommé par la curie à la majorité des membres présents, pourvu que ces membres composent les deux tiers au moins de la curie. La voix de l'*actor* lui-même, celles de son fils ou des personnes soumises à la même puissance doivent être comptées, parce qu'ils agissent *quasi decuriones et non quasi domesticæ personæ* (cf. LL. 3 et suiv., *Quod cujusc.*, D. III, 4).

Les mêmes règles s'appliquent aux *universitates ordinatæ* : quant aux *inordinatæ*, il faut, comme en toute matière, une délibération de la majorité des membres actuels de l'*universitas* pour désigner l'*actor*.

A l'origine, le mandat devait toujours être spécial;

mais avec le temps on finit par admettre l'institution des syndics, mandataires généraux pour toutes espèces d'actions à intenter ou à soutenir (L. 6, § 1, *eod. tit.*).

Ce n'est que sous le système formulaire que la représentation en justice fut admise; par conséquent, comme nous l'avons déjà dit, ce n'est qu'après l'établissement de ce système que les personnes morales durent faire leur apparition dans le monde juridique.

La théorie nouvelle introduite par la loi *Æbutia* permettait d'employer deux sortes de représentants, les *cognitores* et les *procuratores*. Les premiers représentaient parfaitement le plaideur, mais leur constitution exigeait nécessairement la présence de ce dernier devant le prêteur et n'était pas par suite à la portée des personnes morales. Elles ne pouvaient constituer que des *procuratores*, lesquels, il est vrai, ne représentaient le mandant que d'une manière bien indirecte. C'est à eux, en effet, que profitait le gain du procès, ce sont eux qui subissaient les condamnations; mais, grâce aux détours ingénieux d'un système de cautions, c'est, en fin de compte, le représenté qui souffrait ou bénéficiait de l'issue de l'instance. Théoriquement, ce mode de représentation n'était pas plus que le précédent à la portée des personnes morales, car il suppose des recours réciproques entre le représenté et le représentant. Mais l'utilité du résultat fit oublier la théorie pure.

L'*actor universitatis*, avait seul le droit de poursuivre au nom de la personne morale et ne pouvait pas se faire remplacer lui-même par un procureur.

En ce qui concerne le droit de défense au contraire, toute personne pouvait, conformément d'ailleurs au droit commun et en fournissant les cautions exigées, défendre

au nom d'une *universitas* comme au nom d'un particulier. Cela était d'une grande utilité pour les personnes morales, car lorsque, sur une poursuite, elles ne se présentaient pas et faisaient défaut, le préteur, par un premier décret, envoyait l'adversaire en possession des biens de l'*universitas*, puis, si cet avis ne suffisait pas, il ordonnait la vente de ses biens aux enchères (LL. 1, § 2, et 8, D. III, 4).

Une fois le jugement rendu pour ou contre la personne morale, les moyens d'exécution sont les mêmes que lorsqu'il s'agit d'un particulier. C'est à elle et non à l'*actor* qu'appartient l'action *judicati*, et, quand elle succombe, c'est contre elle que l'adversaire poursuit l'exécution du jugement qui est garantie par la *cautio judicatum solvi* fournie obligatoirement par l'*actor* au début de l'instance.

CHAPITRE IX.

Privilèges.

Après avoir énuméré les droits dont les personnes morales peuvent jouir d'après le droit commun, il reste à parler de ceux qui constituent pour elles des privilèges spéciaux, et qui sont qualifiés *jura singularia*.

Les uns sont accordés par une concession spéciale à tel collège ou à tel *corpus*, comme par exemple le privilège d'être institué héritier (loi 8, C., *De hered. inst.*). Les autres sont attribués une fois pour toutes à une certaine nature de personnes morales par des sénatus-consultes, des lois, ou des constitutions, et rentrent dans le droit particulier à ces personnes. On ne doit pas confondre avec les privilèges concédés aux corporations ceux qui sont accordés individuellement aux membres qui les composent. C'est ainsi que les privilèges consistant dans les causes d'excuse de la tutelle ou d'autres *numera publica*, et attachés à la qualité de membres de certaines corporations ne sauraient trouver place ici (cf. loi 1, C. XI, 14).

Parmi les personnes morales qui sont pourvues des privilèges les plus nombreux, nous trouvons le fisc et les *civitates*.

1° *Droits privilégiés du fisc.* — La raison de ses privilèges est donnée dans une constitution qui refuse aux débiteurs du fisc le droit d'appel, « *et publicarum necessitatum et privati ærarii deposcit utilitas* » (L. 8, C. VII, 65). Cette raison se trouve encore dans une autre constitution qui, supposant un débiteur du fisc insolvable, décide qu'on obligera le débiteur de ce débiteur à payer au fisc ce que doit ce dernier, quand même le terme ne serait pas encore arrivé : « *Ob necessitates publicas causam fisci potiore esse oportet* » (L. 1, C. IV, 9).

C'est donc l'intérêt public qui exige que le fisc jouisse de droits exceptionnels. De là la concession qui lui est faite d'une hypothèque générale tacite sur les biens de ses débiteurs (L. 46, § 3, D. 49, 14; LL. 1 et 2, C. VIII, 15), la faveur qui fait que le pacte d'*addictio in diem* est toujours sous-entendu dans les ventes faites par le fisc (L. 4, C. X, 3), que des intérêts lui sont dûs de plein droit quand il devient titulaire d'une créance qui n'en produisait pas (L. 43, D., *De usuris*), que ses biens ne peuvent être, en principe, usucapés (L. 3, D. 44, 3), qu'il n'est jamais tenu de donner caution. Depuis Marc-Aurèle, les acheteurs du fisc, en les supposant de mauvaise foi, pouvaient au bout de cinq ans repousser la revendication du propriétaire. L'empereur Zénon alla même jusqu'à déclarer tous ayants-cause du fisc, acheteurs ou donataires, immédiatement propriétaires, en réservant toutefois aux intéressés un recours contre le fisc pendant quatre ans (Inst., II, 6, 14). Enfin, quand une hérédité est vendue au nom du fisc, il ne reste pas tenu vis-à-vis des créanciers héréditaires. Les dettes passent à la charge de l'acheteur qui seul peut être poursuivi (Gaïus, II, 35; L. 1, C. IV, 39).

2° *Droits privilégiés des cités.* — Les cités avaient aussi certains privilèges dans l'exercice de leurs droits. Elles jouissaient d'un droit exceptionnel qui, par son importance, domine tous les autres. Elles avaient la ressource de la *restitutio in integrum* (L. 4, C. II, 54).

Il y avait aussi pour elles un droit exceptionnel en matière d'obligation. La simple *pollicitatio*, c'est-à-dire une offre non suivie d'acceptation, suffisait pour obliger les tiers envers elles. S'il s'agissait d'une somme d'argent qui eût été promise à la cité, des intérêts lui étaient dûs de plein droit par le promettant en demeure, quand même il n'en aurait pas été stipulé. Il fallait en principe qu'il y eût une cause à l'offre faite : mais quand même il n'y en aurait pas eu, le pollicitant se trouvait lié, si, après la promesse d'un ouvrage, cet ouvrage avait été commencé par la cité elle-même en vue de la promesse qui lui avait été faite (LL. 1, 4, 5, 6, 7, 9; D. L. 12).

Les cités avaient cent ans pour demander ce qui leur avait été laissé à titre de don ou de legs (L. 23, C. 1, 2). Mais une constitution ramena plus tard à 40 ans toutes les prescriptions privilégiées (nov. IX).

Enfin, les villes avaient droit à des intérêts en vertu de simples pactes, sans stipulation, même lorsque leur accumulation produisait une somme double du capital. C'est contraire au droit commun : mais, l'exception est fondée sur ce que les prêts des villes sont généralement à longs termes et qu'il est de leur intérêt de ne pas réclamer le capital (L. 31, D. *De usuris*).

De même elles reçurent un droit de préférence sur les créanciers chirographaires, et un droit de suite sur ceux des biens de leurs débiteurs qui se trouvaient entre

leurs mains au moment où l'obligation a pris naissance (L. 38, § 1, D. 42, 5; L. 2, C. XI, 32).

3° *Corporations privilégiées*. — Certaines corporations ne payaient pas d'impôts. Un pareil privilège était concédé à raison de l'industrie de leurs membres qui venaient en aide dans une certaine mesure aux besoins publics.

D'autres, notamment la corporation des bateliers, recueillaient, de préférence au fisc, l'hérédité de ceux de leurs membres qui mouraient sans testament et sans héritiers directs (lois 1 et s. C., *De hered. decur.*, VI, 62).

Les institutions de bienfaisance, de charité et de piété qualifiées *pia corpora* par les commentateurs sont l'objet de nombreux privilèges depuis les empereurs chrétiens.

C'est ainsi que les églises, les monastères et les hospices ont pendant cent ans la revendication de ce qu'on leur a légué ou donné (L. 23, C., *De sacr. eccl.*), qu'on valide les dispositions faites au profit de Jésus-Christ, d'un archange ou d'un martyr en les attribuant aux églises (L. 25, C., *De episc.*), et qu'on ne considère pas comme faites à des personnes incertaines les dispositions adressées aux pauvres en général, parce qu'on reconnaissait aux églises le droit de les recueillir pour eux (L. 24, C., *De episc.*).

Les Instituts nous apprennent que ceux qui diffèrent à exécuter les legs ou les fidéicommiss faits aux églises ou à d'autres lieux vénérés sont condamnés à payer le double (Inst., IV, 6, 19). De même l'héritier qui n'exécute pas les legs pieux faits par le testateur perd tout droit à la quarte Falcidie (nov. 131, ch. 12).

Enfin, les biens des églises sont déclarés inaliénables, sauf en cas de nécessité urgente (lois 14 et 17, C., *De sacros eccl.*).

DROIT FRANÇAIS.

DE LA PERSONNALITÉ
D E S S O C I É T É S

CIVILES ET COMMERCIALES.

DROIT FRANÇAIS.

DE LA PERSONNALITÉ
DES SOCIÉTÉS

CIVILES ET COMMERCIALES.

INTRODUCTION.

La dénomination de *personne morale* appliquée aux sociétés est employée dans le langage juridique pour indiquer une certaine façon d'envisager les rapports de la société avec le monde extérieur.

Selon que l'on reconnaîtra que telle société constitue ou non une personne morale, ces rapports seront essentiellement différents. Ainsi admet-on l'affirmative, il convient d'établir une distinction radicale entre la société et les associés dans toutes les situations juridiques qui peuvent se présenter. Les biens apportés en commun sont censés former le patrimoine propre de la première; il en est de même de tous ceux qui sont acquis pendant

le cours de son existence; lorsque la société contracte une obligation, elle seule est immédiatement et directement engagée, en ce sens que la société peut être assignée en justice indépendamment des associés, et que son avoir forme le gage exclusif des créanciers. D'autre part les associés, n'étant pas considérés comme propriétaires du patrimoine social, n'ont aucun droit sur celui-ci tant que les créanciers de la société ne sont pas entièrement désintéressés. Ils ne peuvent donc en aliéner valablement aucune partie, et leurs créanciers personnels ne peuvent le saisir pour la part de leur auteur.

Tels sont les effets que traditionnellement l'on reconnaît quand on admet qu'une société constitue une personne morale et que l'on groupe sous cette expression comme en une formule abrégée.

Si au contraire on refuse ce caractère à une société, on nie par là même toutes ces propositions.

Mais les effets que nous venons de mentionner comme produits par la personnification sont-ils les seuls qui en résultent, ou bien faudra-t-il en reconnaître d'autres et admettre tous ceux qui découlent naturellement du principe de la personnalité?

C'est là un des points que nous nous proposons d'examiner et qu'il est assez difficile de résoudre.

La théorie de la personnalité des sociétés est en effet l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence. Aucun texte de loi, dans notre législation, ne l'a prévue d'une manière formelle, et c'est à peine si on peut citer quelques articles pour l'explication desquels on a recours à cette idée. Il ne faut donc pas s'étonner si cette question a soulevé de nombreuses controverses et si l'y a désaccord aussi bien sur les sociétés qui doivent recevoir le bénéfice

de la fiction, que sur le sens et la portée exacte de l'application qui leur en est faite.

De nombreux auteurs, partisans d'une extension absolue, prétendent, en s'appuyant sur certains articles qui se prêtent à de faciles interprétations, voir des personnes morales dans toutes les sociétés.

D'autres, scrupuleux observateurs des traditions, ne veulent accorder ce caractère qu'aux sociétés commerciales, parce qu'elles en étaient seules revêtues dans l'ancien droit et que, à leur avis, le Code n'a rien innové sur ce point.

En ce qui concerne les effets de la personnalité et notamment la capacité qui en résulte, les divergences sont aussi grandes, et, tandis que, suivant certains jurisconsultes, cette capacité devrait être aussi étendue que celle des personnes physiques, d'autres la restreignent dans des limites plus ou moins étroites.

Ces difficultés, d'ailleurs, n'existent pas spécialement pour les sociétés : elles sont les mêmes quand on étudie la théorie générale de la personnalité civile, et là aussi, en l'absence d'idées précises formulées par les lois, les controverses se sont donné libre carrière. Il est donc nécessaire, avant d'entrer dans l'étude spéciale des sociétés, de poser quelques principes sur la personnalité civile en général, de dire en quoi consiste cette théorie, quel est le champ de son application, et comment il faut entendre son extension aux sociétés.

Ce sera l'objet d'une première partie, dont nous consacrons les deux chapitres à étudier les règles générales sur la nature et la capacité des personnes morales, et à déterminer dans quelle mesure la théorie peut être appliquée aux sociétés.

Puis, dans la seconde partie, après avoir défini la société et établi la distinction des sociétés en civiles et commerciales, distinction très-importante pour l'objet de ce travail, nous rechercherons à quelles sociétés on doit, dans l'état actuel de notre législation, reconnaître la personnalité civile et quels sont les effets spéciaux que produit cette fiction.



PREMIÈRE PARTIE.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA PERSONNALITÉ CIVILE.

PRÉLIMINAIRES.

Nous avons vu, en étudiant les personnes morales dans le droit romain, comment s'est formée la théorie de la personnification. Elle est née de deux causes naturelles et perpétuelles : d'une part, des rapports quotidiens et de la vie commune des hommes sur un point de territoire déterminé; d'autre part, du besoin qu'a toujours éprouvé l'homme de s'associer avec ses semblables pour mettre ses forces à la hauteur des difficultés qu'il avait à combattre ou pour réaliser plus sûrement l'idée, le but que son intelligence lui faisait entrevoir, mais que ses faibles efforts ou la courte durée de son existence ne lui auraient peut-être pas permis d'atteindre. De ce rapprochement et de cette association sont nés des intérêts communs qui se sont vite trouvés en conflit avec les intérêts particuliers, et, pour les distinguer, on a été amené à individualiser les premiers, à les faire reposer sur des êtres imaginaires que la raison a conçus et a ainsi oppo-

sés aux êtres réels en qui se personnifiaient les intérêts particuliers.

Le point de départ de cette théorie a donc été de concentrer et de résumer dans un être fictif les intérêts communs à de nombreux individus, souvent à plusieurs générations, et de leur assurer la stabilité malgré les changements et la disparition de ceux qui sont appelés à en profiter. Cet être a été considéré comme le support de ces intérêts; on lui a reconnu une capacité juridique comme aux êtres vivants : de là le nom de *personnes morales* ou *civiles* qu'on donne à ces créations de l'esprit.

La fiction, une fois conçue et érigée en théorie, a été peu à peu développée par les jurisconsultes qui, à raison des avantages qu'elle présentait au point de vue pratique, l'ont fait sortir de sa sphère primitive et lui ont donné des applications variées. Destinée en premier lieu à répondre à des besoins généraux et permanents, elle a été ensuite étendue à des situations où elle était assurément d'une grande utilité, mais où il y avait seulement à satisfaire des intérêts restreints et passagers et non à pourvoir à une nécessité générale et durable.

La capacité juridique a été ainsi conférée à des êtres moraux divers quant à leur nature, quant à leur but, quant à l'étendue de la sphère dans laquelle leur activité s'exerce. De là autant de divisions qu'il est possible d'établir entre eux. Nous n'énumérerons pas les diverses classifications qui en ont été faites. Qu'il nous suffise d'indiquer la seule division qui présente de l'intérêt pour notre sujet. C'est celle qui, considérant le but poursuivi, les distingue en *personnes morales publiques* et *personnes morales privées*.

La première catégorie comprend celles qui, par leur

caractère d'utilité générale et permanente, intéressent l'ordre social et sont constituées pour arriver à certaines fins, politiques ou administratives, religieuses ou charitables, comme les communes, l'État et les nombreux établissements publics ou d'utilité publique qui procèdent de lui ou s'y rattachent plus ou moins directement. Dans cette classe on doit aussi faire rentrer les corporations auxquelles une décision spéciale du gouvernement ou du législateur a conféré la qualité et les droits d'une personne juridique.

La deuxième catégorie comprend celles qui sont créées uniquement en vue des membres présents et n'ont pour but que de satisfaire leurs intérêts pécuniaires. Telles sont les *sociétés*. La personnification a même été étendue à des associations qui ne présentent pas les caractères de la société tels que les a définis le Code civil et que nous ferons connaître plus loin. Ainsi les *associations syndicales*, qui ne forment pas des sociétés proprement dites, ont été reconnues par les lois d'organisation comme capables de jouir des avantages attachés à la personnalité. Ces associations rentrent dans la deuxième catégorie des personnes morales parce que, comme les sociétés, elles sont exclusivement destinées à donner satisfaction à des intérêts privés.

Le caractère commun de ces deux classes de personnes morales est qu'il ne peut dépendre de la volonté des particuliers de les appeler à la vie civile. Ce principe a été de tout temps reconnu, en droit romain, dans notre ancien droit et dans les législations modernes, car il résulte de la force même des choses. La loi seule peut, en effet, créer des fictions et introduire dans le monde juridique des êtres qui en réalité n'existent pas. De plus,

comme ces êtres sont en général perpétuels, et que, s'ils étaient trop nombreux, ils pourraient apporter un certain trouble dans la vie sociale, l'État a un intérêt supérieur à surveiller leur constitution et à ne la permettre que lorsqu'un réel besoin s'en fait sentir.

Mais ce contrôle s'exerce d'une façon plus ou moins rigoureuse, et, tandis que pour certaines personnes morales un acte spécial du pouvoir est nécessaire pour les créer, pour d'autres des lois ont accordé aux particuliers l'autorisation générale de les établir moyennant l'accomplissement de certaines conditions. C'est ce qui a eu lieu pour les personnes morales privées : il n'y a qu'à remplir les formalités prescrites par la loi pour les revêtir, sans autre intervention du pouvoir, du privilège de la personnalité. Ces préliminaires indiqués, il importe d'entrer dans un examen plus approfondi de la théorie de la personnification. Nous rechercherons dans un premier chapitre en quoi consiste cette fiction et si elle a même signification dans les deux classes de personnes morales que nous venons de distinguer, et dans un second chapitre nous étudierons leur capacité.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature des personnes morales.

La doctrine s'est très peu occupée en France de scruter la nature intime de la personnalité juridique, et on s'en est tenu généralement à la théorie traditionnelle telle que nous l'a transmise le droit romain, c'est-à-dire qu'on voit dans la personne morale un être abstrait, créé par une fiction de la loi et capable de devenir le sujet des droits et des obligations relatifs aux biens.

Mais en Allemagne de nombreuses controverses se sont élevées sur cette question : les jurisconsultes ont pour la plupart repoussé la théorie romaine et cherché à remplacer le vieux dogme de la fiction juridique par des conceptions qui leur paraissaient plus conformes aux progrès de la science du droit. Malheureusement les divers systèmes qui ont été présentés sont loin d'être satisfaisants, et nous allons voir que le mieux est encore de s'en tenir à la fiction de l'être moral telle qu'on l'a entendue jusqu'ici.

Suivant M. Salkowski ⁽¹⁾, la notion de la personnalité s'expliquerait comme celle des *universitates rerum* du droit romain. Il y a des choses qu'on a l'habitude de grouper afin de former un ensemble ayant une dénomination propre. C'est ainsi qu'on réunit dans une seule conception les divers objets qui composent un magasin, un troupeau, et en général toutes les conceptions qu'on appelle des *universitates rerum*. L'idée de la personnalité est le résultat d'une opération analogue : c'est une réelle *universitas personarum*, et les deux espèces d'*universitates* jouent un rôle similaire : l'une peut être l'objet de divers droits et il y a des propriétaires et des débiteurs d'un troupeau, d'un magasin ; l'autre au contraire peut apparaître comme sujet de différents droits : les êtres moraux ont des propriétés, des obligations, des créances ; et de même que dans l'*universitas rerum* les objets particuliers s'évanouissent dans la notion de l'ensemble qui est la notion essentielle et permanente, de même les individus qui composent l'être fictif s'effacent, disparaissent devant l'*universitas personarum*. Mais il ne faut pas se laisser tromper par ces apparences : L'ensemble n'a de réalité ou de vie que par l'existence concrète des parties qui le constituent : les notions collectives ne sont pas purement imaginaires et idéales : elles sont un simple lien intellectuel entre différents individus qui ont une vitalité indépendante. L'*universitas* ou la personne juridique est donc la réunion de tous les membres envisagés comme une unité collective.

Il n'y a au fond de cette explication qu'une subtilité vague et mal définie qui ne précise nullement en quoi

(1) *Bemer Kungen zur lehre von den jurist. personen.*

consiste le mécanisme des personnes morales. Elle n'indique pas sur quoi porte la personnification ni quel est proprement le sujet des droits dans la personne juridique, et c'est uniquement là ce qui fait la difficulté.

D'après d'autres auteurs (Puchta, Windscheid) ⁽¹⁾, le *but* que la personne morale est destinée à réaliser constitue lui-même l'être fictif auquel les droits sont attachés. C'est à ce but, à la raison d'être de la personne morale qu'appartiendrait la propriété. Ainsi dans les fondations de bienfaisance ce serait le désir de secourir les pauvres, l'idée de charité qui serait personnifiée.

Outre qu'une pareille doctrine ne fait que remplacer une fiction par une autre fiction, il y a une considération péremptoire qui doit la faire repousser : puisque la personne morale est créée en vue du but, ce n'est jamais le but qui peut être cette personne, et c'est avec raison qu'Unger ⁽²⁾ fait observer qu'un but est toujours quelque chose d'objectif, quelque chose à poursuivre, à atteindre, et qu'il n'est pas possible de le considérer comme étant à la fois sujet et objet, puisqu'un but ne se poursuit pas, ne s'atteint pas lui-même.

D'autres ont prétendu que la personnification a pour support, dans les corporations, les membres pris collectivement et dans les fondations les biens affectés au but en vue duquel elles sont établies. Mais on se demande à juste titre pourquoi dans un cas la personnalité est attribuée aux biens et dans d'autres à la réunion des individus. En effet, pour l'analyse juridique de la notion qui nous occupe, il est indifférent que les biens servent de

(1) Puchta, *Rechtslex*, III, 63; Windscheid, *Pand.*, §§ 49 et 57.

(2) *Kritische Ueberscham*, VI, 171.

moyen matériel d'action à une réunion d'individus ou qu'ils soient destinés à un but d'utilité générale : si dans la corporation les membres retirent de l'utilité des biens qu'elle possède, de même les biens des fondations procurent de l'utilité à ceux qu'ils servent à favoriser.

Les juristes du droit allemand indigène ⁽¹⁾ ont essayé d'une autre application : ils prétendent que les êtres moraux forment des personnes véritables aussi naturelles et aussi légitimes que les personnes physiques, qu'il ne s'agit pas ici d'une fiction, mais d'une réalité. L'association a ses racines dans la nature humaine, de telle sorte qu'il existe nécessairement à côté des individualités particulières des groupes, des ensembles doués d'une énergie propre et d'une volonté indépendante. Si l'État reconnaît cette volonté collective, s'il lui attribue le même effet qu'à une volonté individuelle, s'il lui accorde pareillement la faculté de devenir un *sujet de droit*, nous sommes alors en présence d'une personne juridique. Les lois peuvent déterminer où commence et où finit cette personne, comme elles déclarent le moment précis où l'individu est censé entrer dans la vie humaine. Mais cette détermination n'est pas abandonnée à un arbitraire sans limites : dans cette matière de même que dans les autres, le législateur ne crée pas l'ordre naturel des choses : son pouvoir se borne à le constater et à le fixer également pour tous, en tenant compte des faits, des circonstances et des mœurs. Mais les partisans de cette opinion affirment sans prouver. Il ne suffit pas de dire que la volonté collective a les mêmes titres qu'une volonté individuelle

(1) Beseler, *Volksrecht*, ch. 6 ; Zitelmann, *Begriff und Wesen der sog. jur. pers.* ; Gierke, *Rechtslexikon d'Holtzendorff*, § 943.

à être reconnue comme un légitime sujet de droit. La contestation porte précisément, 1° sur le point de savoir s'il est convenable, logique, d'assimiler ces deux volontés, de leur faire produire les mêmes effets, et 2° sur le point de savoir si dans la réalité il y a autre chose dans la volonté collective qu'une réunion de volontés individuelles, et si, en reconnaissant des droits à la volonté collective on fait plus que reconnaître et régler les droits des diverses volontés individuelles.

Aussi, pour couper court à toutes ces difficultés, M. Brinz (1), a employé un moyen radical. Suivant lui, on perd son temps à chercher en quoi consiste la personnification et quel est le propriétaire des biens de l'être moral : il n'existe pas, car il faut distinguer deux sortes de patrimoines, ceux qui appartiennent à une personne (*Personen-vermögen*), et ceux qui, sans être la propriété de quelqu'un, sont affectés à un but déterminé (*Zweck-vermögen*). Mais, cette doctrine si contraire au bon sens et à toutes les traditions ne pouvait rencontrer d'adhérents et méritait à peine d'être discutée.

Enfin, une théorie plus ingénieuse et que nous avons réservée pour la fin de cet exposé parce qu'elle paraît exacte dans une de ses applications est celle qu'a présentée M. Ihéring (2).

Cet auteur résume en deux règles la notion de la personne juridique : la première est qu'au sein de la personne juridique, les divers membres qui la composent sont les véritables ayants-droit; la deuxième se formule ainsi : ce ne sont point les divers intéressés qui apparais-

(1) Brinz, *Pandekten*, p. 977 et s.

(2) *Geist des Römischen Rechts*, t. III, § 60.

sent extérieurement comme sujets du droit, dans la mesure de leurs parts respectives, c'est la communauté qui remplit ce rôle comme investie de tous les droits partiels, la communauté comme ensemble de tous les ayants-droit. La personne juridique n'est pas elle-même le destinataire des droits qu'elle possède, ce sont les personnes physiques qui se trouvent, pour ainsi dire derrière elle; elle ne fait que les représenter, elle est l'ayant-cause technique nécessaire, le sujet de leurs droits vis-à-vis de l'extérieur, mais en réalité ce sont eux qui en profitent, et qui, par conséquent en sont les vrais titulaires.

Cette explication n'est pas absolument applicable à toutes les personnes morales, et si elle peut paraître juste pour celles que nous avons appelées *personnes privées*, et qui ne répondent qu'à des intérêts particuliers, elle ne peut s'appliquer à toutes celles qui présentent un caractère d'utilité générale et permanente comme les fondations et les personnes publiques.

Il est bien vrai que le destinataire de tout droit c'est l'homme et l'homme seul, et que dans les personnes morales publiques comme dans les autres, ce sont des hommes qui sont réellement appelés à bénéficier de tous les droits qu'on leur reconnaît, à jouir des patrimoines qu'elles possèdent. Mais dans un patrimoine, il y a deux éléments essentiels à distinguer, la propriété et la jouissance, et si, dans les fondations et autres personnes morales publiques, la jouissance va directement à des hommes, si par exemple, dans un hôpital, ce sont les malades qui profitent de ses biens, il ne s'ensuit pas qu'ils en aient la propriété. Celle-ci ne peut pas appartenir à des individus inconnus et rester à la merci de destinataires éventuels et futurs; elle a besoin d'un support

plus solide, plus stable, et c'est pour cela qu'on a créé la fiction de la personnalité ⁽¹⁾.

De l'examen que nous venons de faire des divers systèmes proposés pour remplacer la théorie romaine, il ressort que toutes ces discussions spéculatives n'ont abouti à rien de satisfaisant, et qu'en réalité dans cette voie l'accord ne pouvait s'établir, attendu que chacun des facteurs mis en avant, but, base, volonté collective, etc., a tout autant et tout aussi peu de droits que les autres à prétendre à l'honneur de la personnification. La vérité en somme est que tous ces facteurs sont bien des conditions requises pour constituer la personne morale, mais que celle-ci n'a elle-même qu'une existence en droit purement intellectuelle qui ne répond à rien de matériel : il y a, par exemple, dans une corporation une quantité de personnes physiques, mais cette circonstance n'est que de fait et ne constitue nullement le fond juridique de la notion. Ce qui forme la personne morale juridiquement, c'est, à l'exclusion de toute autre chose, *l'unité intellectuelle*, l'individu qui matériellement n'existe pas, et la fiction consiste précisément à admettre que cet être pense et veut, bien qu'il en soit réellement incapable. Cette notion ainsi entendue est indispensable pour expliquer la condition juridique de toutes les personnes morales publiques, c'est-à-dire de celles qui sont créées non pas seulement dans l'intérêt des membres présents, mais dans l'intérêt général et pour l'utilité de membres à venir. Ici les individus s'effacent et disparaissent devant un être imaginaire qui a une existence absolument indépendante, un patrimoine tout à fait pro-

(1) Cf. Encyclopédie d'Holtzendorff, *die juristische Personen*.

pre, et qui joue, dans la sphère du droit et suivant des règles déterminées, le même rôle qu'une personne physique. Ce sont bien des individus qui sont appelés à tirer profit de son patrimoine, mais ils n'ont aucun droit de propriété à y prétendre, et si la personne morale disparaît, ce n'est pas à eux que reviendront les biens. Ces biens seront considérés comme vacants et attribués comme tels à l'État.

Cette notion de la personnalité juridique s'applique-t-elle de tous points à ce qu'on appelle personnes morales privées et faut-il ici admettre également la création d'un être fictif absolument distinct des individus ?

En pratique, c'est à quoi l'on aboutit, et quand on dit qu'une société est personne morale, on se représente une abstraction spécifiée, ayant ses intérêts bien séparés et son activité propre.

Mais juridiquement on est obligé de reconnaître qu'il y a là une exagération et que les habitudes du langage ont amené à une fausse conception de la personnalité des sociétés. Nous croyons en effet qu'il faut établir des degrés dans la personnification et qu'elle n'est pas dans une société ce qu'elle est dans les établissements publics ou d'utilité publique, en un mot, dans la première catégorie de personnes morales.

C'est ici que la théorie présentée par M. Ihering trouve une application exacte, et qu'il est juste de dire qu'au fond la personnification des sociétés n'est qu'une forte concentration de droits individuels, qu'il n'y a pas, à proprement parler, création d'un être spécial et distinct.

La personnification des sociétés n'est en quelque sorte qu'un instrument technique destiné à remédier aux difficultés que créerait pour les rapports avec les tiers la

participation directe des nombreux intéressés à l'exercice des droits et des obligations qui leur sont communs. Pour arriver à ce résultat, à cette simplification, on met à part le côté interne du rapport, c'est-à-dire les relations entre les associés, pour s'en tenir au côté extérieur et n'examiner la question de l'existence des droits qu'entre l'ensemble, la société d'un côté, et les tiers de l'autre. Cette séparation est effectuée théoriquement par la création d'un être imaginaire qui figure extérieurement comme sujet. Mais il n'est en réalité qu'un masque, qu'un mécanisme artificiel qui sert de véhicule aux relations de la société avec le dehors, et ce n'est pas lui qui est l'ayant-droit : les ayants-droit sont ceux qui sont intéressés dans la société, qui se meuvent derrière l'être fictif et dont il n'est que le porte-voix : extérieurement cependant il remplit le rôle des véritables intéressés, il agit, il contredit, il conclut les actes juridiques et les exécute ; c'est, en un mot, une sorte d'intermédiaire et de mandataire pour les associés dont il exerce les droits, de façon à les laisser eux-mêmes dans l'ombre, et réserve faite de leurs rapports entre eux.

L'expression *personne morale* ne sert donc qu'à désigner les intéressés sans autrement les faire connaître, mais ils sont toujours présents, et s'ils semblent s'effacer en présence de l'être fictif, ce n'est que par un procédé de simplification analytique imposé par la nécessité. Ainsi cette personne n'est autre chose que la forme spéciale dans laquelle les membres d'une société manifestent leurs rapports juridiques avec le monde extérieur, elle n'est que le sujet apparent des droits et du patrimoine, mais ce sont eux qui en sont les véritables titulaires et qui en ont, en même temps que le profit, la propriété.

C'est là une chose essentielle à noter, car elle constitue réellement la différence entre les personnes morales publiques et les personnes morales privées, et si dans l'usage et même dans le langage juridique on leur donne la même dénomination, il ne faut pas attribuer à l'application de l'idée de personnalité qui est faite à ces deux catégories d'êtres fictifs la même signification et la même portée.

Ainsi que nous l'avons dit, et il est bon de le répéter, dans les personnes morales publiques, la jouissance des droits et du patrimoine va bien directement à des individus, mais ils ne sont pas proprement les sujets de ces droits, les titulaires de ce patrimoine. La propriété réside en dehors d'eux, et c'est pour la soutenir qu'on a dû créer fictivement ces êtres moraux qu'on représente comme les propriétaires et les sujets de droit. Ils ont une existence indépendante de ceux qui sont appelés à bénéficier de leurs droits, mais qui n'ont rien à prétendre dans le patrimoine de l'être idéal.

Dans les personnes morales privées au contraire, malgré la personnification, les droits individuels subsistent, les associés conservent en fait, sous les conditions du contrat qui les unit, la jouissance et la propriété du patrimoine social qu'ils ont constitué par leurs mises de fonds. Nous en trouvons la preuve dans la loi elle-même, dans l'article 529 du Code civil qui définit la nature de leurs droits. Chaque associé a un intérêt ou une action qui représente sa part dans l'actif de la société et qui n'est autre chose que le droit de participer à la répartition des bénéfices et plus tard, quand la société se dissoudra, à la distribution de son patrimoine.

Il est vrai que, dans les sociétés personnifiées, la loi donne arbitrairement à ce droit le caractère de meuble,

tandis que, s'il existait réellement une copropriété, il devrait être mobilier ou immobilier suivant qu'il y a des meubles ou des immeubles dans la société, et on a voulu conclure de cette mobilisation du droit au patrimoine distinct et indépendant de la personne morale. Mais la conclusion est erronée.

Si le droit est déclaré mobilier, c'est, comme nous le verrons, qu'il est d'une nature complexe, qu'il n'a aucun bien déterminé pour objet et qu'il porte *in genere* sur le fonds social considéré dans son ensemble avec les accroissements et les diminutions qui résulteront des opérations communes. En établissant ainsi d'une façon invariable le caractère du droit des associés, malgré les changements incessants des objets sur lesquels il porte, le législateur a simplement voulu d'une part faciliter la transmission de ces droits et permettre un remplacement facile des associés sans que la société ait à en souffrir, et d'autre part rendre l'administration de celle-ci plus libre et plus puissante. Mais cette abstraction arbitraire ne dure que tant qu'il y a une utilité, c'est-à-dire tant que dure la société. Dès qu'elle est dissoute, les droits des associés momentanément isolés et tenus en suspens, retombent sur les biens qui sont dans l'actif social et redeviennent mobiliers ou immobiliers selon leur nature. « La personnification n'est donc qu'un voile qui cache pendant un temps le fait de la copropriété, voile qui se dissipe à la dissolution pour laisser reparaître la réalité, c'est-à-dire la juxtaposition de droits individuels en état d'indivision (1). »

Une autre considération qui semblerait devoir faire attribuer à la société une existence propre et indépen-

(1) Sirey, 1881, 2, 249, note de M. Labbé.

dante des individus est que dans les sociétés les plus considérables, les sociétés par actions, on voit les associés changer sans cesse et se renouveler sans que cela porte en rien atteinte à la stabilité et à l'identité de la société. Mais il faut observer que les associés qui se succèdent sont les cessionnaires les uns des autres; ce sont les intérêts et les droits individuels qui se transmettent par les modes ordinaires de transmission des biens privés, et qui, restant les mêmes malgré ces changements, perpétuent le fondement sur lequel repose la société. Ce fondement est une agglomération de biens privés et individuels.

La conclusion de l'étude que nous venons de faire sur la nature des personnes morales est donc qu'il n'y a dans la personnification des sociétés qu'un moyen pratique de faciliter leur action et leur développement, en concentrant tous les droits particuliers sous une seule direction et sous une seule administration. C'est un procédé de simplification tout à l'avantage des associés et des tiers.

CHAPITRE II.

De la capacité des personnes morales.

Le désaccord est aussi prononcé au sujet de la capacité qu'au sujet de la nature propre des personnes morales.

Deux systèmes se trouvent en présence, l'un absolument extensif et leur donnant les mêmes droits qu'aux personnes physiques, l'autre au contraire ne leur accordant que les droits indispensables pour atteindre le but en vue duquel elles ont été instituées. En l'absence de textes, on ne peut s'appuyer que sur des considérations générales pour trancher cette difficulté. Les partisans du premier système ⁽¹⁾ observent qu'il appartient au législateur d'admettre ou non des personnes morales et de distribuer à son gré le bénéfice de cette fiction, qu'il peut, en l'accordant, la limiter comme bon lui semble, mais que, s'il n'use pas de ce droit, l'être fictif dont l'existence est admise sans restrictions particulières, a toute la capacité d'une personne physique.

(1) M. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*; Aubry et Rau, tom. I, § 54; Piébourg, *De quelques questions sur les personnes civiles*.

A l'appui de cette opinion on tire argument des quelques articles du Code civil qui sont relatifs aux personnes morales et l'on prétend que ces articles impliquent bien la concession par le législateur d'une capacité absolue. Ainsi, en ce qui concerne les libéralités, aucune disposition de loi ne reconnaît d'une manière générale aux personnes morales la capacité de recevoir des donations ou des legs : mais il faut bien que cette capacité existe en principe, puisque le législateur a cru devoir, dans l'article 910 C. C., la modifier pour certaines d'entre elles. On cite encore les articles 537, 937, 1712, 2045, etc., pour en conclure que le principe d'une capacité absolue est forcément sous-entendu dans nos lois.

Et puis, ajoute-t-on, si on limite la capacité d'une personne morale aux droits qui lui sont indispensables pour atteindre le but en vue duquel son existence a été admise, on est conduit à des conséquences tout à fait arbitraires et à des difficultés insurmontables. Car comment déterminer exactement si un droit est indispensable ou non à une personne morale? Où sera la limite des droits utiles et de ceux qui ne le sont pas? Elle variera nécessairement au gré de chaque interprète si on ne la précise pas dans une formule simple mais générale.

Ce système est celui qui domine dans la doctrine et dans la jurisprudence, et, toutes les fois qu'ils ont eu à se prononcer, les tribunaux, admettant la fiction dans toute sa portée, ont accordé aux personnes morales, avec la même étendue, tous les droits reconnus aux personnes physiques, à l'exception seulement de ceux qu'un texte formel leur retire ou qui seraient incompatibles avec leur nature, tels que les droits de famille.

Le second système qui a été savamment développé

par M. Laurent ⁽¹⁾, paraît cependant plus juridique et trouve dans les principes du droit une base plus solide.

L'individualité reconnue à certains êtres de raison ne fait pas d'eux des personnes dans le sens ordinaire du mot, c'est-à-dire que par cela seul qu'ils sont introduits dans le domaine juridique, ils n'ont pas l'aptitude à tous les droits qui appartiennent aux hommes. La dénomination de *personnes* qu'on leur applique communément fait allusion et entraîne à des erreurs sur la condition de ces êtres fictifs. Aussi le législateur a été plus circonspect, et ne s'est jamais servi dans aucun texte d'une expression qui lui paraissait inexacte et dont l'emploi devait naturellement, mais à tort, provoquer une assimilation aux personnes physiques.

Les êtres moraux sont en effet des créations de la loi : ils n'ont par nature aucun droit, et tiennent tous ceux dont ils usent de la loi qui les leur attribue dans la mesure où ils leur sont nécessaires pour leur existence. Ce sont des droits concédés et par suite limités, et non pas des droits naturels comme ceux qui appartiennent aux hommes par cela seul qu'ils vivent.

Par conséquent il faut décider que les personnes morales n'ont en principe que la jouissance des droits strictement indispensables pour atteindre le but de leur institution, et qui leur ont été formellement ou implicitement concédés ou qui découlent, comme un complément nécessaire, de la concession de certains droits. Cette concession résultera soit des actes qui les ont constituées, soit des articles de lois qui, en réglant l'exercice de

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, tom. I^{er}, et *Droit civil international*, tom. IV. Cf. Dalloz, périod. 1879, 1, 5, note de M. Beudant.

droits particuliers par ces personnes impliquent qu'on les leur a tacitement reconnus.

L'article 910, par exemple, loin de fournir une preuve en faveur de la capacité absolue, doit être interprétée restrictivement, et on doit lui donner ce sens que non-seulement les libéralités adressées aux personnes morales qu'il prévoit sont soumises à une autorisation du pouvoir, mais que ces personnes seules peuvent recevoir des donations ou des legs.

Cette opinion trouve sa confirmation dans certaines lois d'où on peut logiquement induire que le législateur a toujours entendu limiter les droits des personnes morales à ceux qu'il lui conférait, car chaque fois qu'il a été appelé à en créer, il a énuméré les droits dont elles pourraient jouir.

C'est ainsi que les lois du 2 janvier 1817 et du 24 mai 1825 ont tracé les limites de la capacité des établissements ecclésiastiques et des communautés religieuses de femmes dont l'existence légale aurait été reconnue, et que, en dehors de ces limites, leur personnalité s'éteint et disparaît (1).

La même idée est également confirmée d'une façon encore plus évidente par le rapprochement de certains articles des lois et des décrets sur les sociétés de secours mutuels et sur les associations syndicales qui constituent des personnes morales lorsqu'elles se sont établies avec l'approbation du pouvoir ou moyennant l'accomplissement de certaines formalités.

D'une part, en effet, le décret du 26 mars 1852 déclare dans son article 8, combiné avec l'article 7 de la loi du

(1) L. 1817, art. 1 et 2; L. 1825, art. 4 et 5.

15 juillet 1850, que les sociétés de secours mutuels régulièrement approuvées pourront, d'après certaines distinctions qui varient suivant l'autorité de laquelle est émanée la reconnaissance de leur existence, *acquérir* des biens et *recevoir* des dons et legs. D'autre part, la loi du 21 juin 1865 dit, dans l'article 3, que les associations syndicales « pourront ester en justice par leurs syndics, *acquérir*, vendre, échanger, transiger, emprunter, hypothéquer. »

Ainsi nous voyons le décret de 1852 autoriser les sociétés de secours mutuels, non-seulement à *acquérir* à titre onéreux, mais aussi à *recevoir* à titre gratuit, tandis que dans l'article 3 de la loi de 1865 le mot *recevoir* a été omis. N'y a-t-il pas là une preuve que les personnes morales n'ont en principe, par le seul fait de leur institution, aucun droit, et qu'elles ne peuvent jouir que de ceux que le législateur a entendu leur conférer et qui sont absolument nécessaires pour atteindre le but qu'elles sont destinées à poursuivre? Cela ne résulte-t-il pas, d'une part, de l'omission du mot *recevoir* dans l'article 3 et, d'autre part, de l'énumération si détaillée de cet article? Et si, dans l'esprit du législateur, la capacité absolue avait appartenu aux personnes morales sauf restriction introduite par une loi, aurait-il ainsi rédigé cet article, aurait-il eu besoin de faire cette énumération et n'aurait-il pas dit simplement : « Les associations syndicales jouiront des droits des personnes morales, sauf la faculté de recevoir, » ou bien « ces associations ne pourront pas recevoir de libéralité; » en un mot, n'aurait-il pas adopté une formule qui aurait précisément impliqué une restriction à la capacité ordinaire, au lieu que la formule de l'article en question semble

partir d'une incapacité absolue pour arriver à la concession d'une capacité restreinte? D'ailleurs, cette différence de situation que le législateur a intentionnellement établie, au point de vue des libéralités, entre les sociétés de secours mutuels et les associations syndicales, se justifie très-bien quand on considère leur objet.

Les sociétés de secours mutuels sont des institutions de bienfaisance et de charité; plus elles ont de ressources et mieux elles peuvent satisfaire les besoins qu'elles sont appelées à soulager. La capacité de recevoir des dons et legs répondait donc au but de leur institution et c'est pour cela qu'elle leur a été reconnue.

Pour les associations syndicales, au contraire, quelle a été l'intention du législateur en leur attribuant la personnalité? Il est des travaux d'amélioration agricole, comme les travaux d'endiguement, de dessèchement, de drainage, d'irrigation, etc., qui présentent un caractère d'utilité collective, et qui exigent, en général, des vues d'ensemble, un long temps, des ressources permanentes et du crédit. Les propriétaires intéressés ont donc tout intérêt à combiner leurs efforts et à s'associer pour atteindre, avec plus d'aisance et d'économie, le but commun que, isolés et livrés à eux-mêmes, ils n'atteindraient jamais ou seulement au prix de beaucoup de peine et d'argent. Et pour faciliter leur action, la loi leur a permis de concentrer tous leurs intérêts en un seul tout; elle a supposé qu'il n'y avait qu'un seul être, et les rapports de l'association avec le dehors se sont ainsi trouvés simplifiés. Grâce à cette fiction juridique, les transactions sont rendues plus faciles, l'exercice des droits en justice peut se faire sans le concours gênant et coûteux des nombreux intéressés, il y a ainsi profit pour

eux, en même temps qu'avantage pour les tiers qui traitent avec eux, puisqu'ils leur offrent de plus grandes garanties.

La personnalité est donc un moyen pour arriver à ces résultats, mais il ne faut pas l'étendre au delà de son objet qui est la satisfaction plus certaine et plus rapide des besoins d'une collectivité d'individus déterminés. Pour cela, il était nécessaire de lui reconnaître les droits qu'énumère l'article 3. Mais le droit de recevoir des dons et legs ne lui était pas utile et par conséquent ne lui a pas été accordé.

Ces explications nous serviront à résoudre la question de la capacité en ce qui concerne spécialement les sociétés auxquelles on reconnaît le caractère de personnes morales. Les idées que nous venons de développer sur les associations syndicales s'appliquent de tous points aux sociétés. La situation est en effet identique. Comme dans les associations syndicales, la personification des sociétés n'est qu'un instrument mis au service des associés pour simplifier leurs rapports avec les tiers et augmenter leur puissance d'action. Dans ce but, on a établi en leur faveur certaines règles spéciales que l'on explique en faisant intervenir l'idée de personnalité, mais cette idée ne doit pas être étendue en dehors des limites déterminées dans lesquelles elle a été primitivement admise. Par conséquent, en dehors de ces limites, la fiction n'étant plus nécessaire s'évanouit pour laisser reparaitre les membres qui existent derrière elle et qu'elle dissimulait; l'être imaginaire n'a plus aucune capacité et l'on se retrouve en présence des associés eux-mêmes.

C'est d'après ces principes que l'on doit régler une question toute nouvelle qui a été récemment soulevée sur

la capacité des sociétés personnifiées, et à l'occasion de laquelle l'attention des jurisconsultes s'est reportée sur la théorie générale de la personnalité civile. On s'est demandé si une société constituant une personne morale pouvait recevoir des libéralités : la question ne s'était jamais présentée jusqu'ici devant les tribunaux : elle a été soumise au Tribunal de la Seine ⁽¹⁾ qui lui a donné une solution affirmative, et sa décision a reçu l'approbation de deux auteurs spécialement compétents sur tout ce qui est relatif à la matière des sociétés, MM. Lyon-Caen et Vavasseur.

M. Lyon-Caen ⁽²⁾, partant de l'assimilation absolue des personnes morales aux personnes physiques, dit que les premières ont une entière capacité, et que, en ce qui concerne les sociétés personnifiées, l'aptitude à recevoir des dons et legs n'ayant été supprimée ni même restreinte par aucun texte, elles doivent pouvoir les recueillir librement.

M. Vavasseur ⁽³⁾, tout en reconnaissant que la capacité des personnes morales ne doit pas s'étendre au delà de l'objet précis de leur institution, se prononce cependant dans le même sens, parce que ce n'est pas, pour les sociétés personnifiées, sortir de leur sphère que d'acquérir à titre gratuit, et qu'une libéralité n'a rien d'incompatible avec leur nature même. Une intention bienfaisante peut en effet, suivant cet auteur, exister en faveur de l'œuvre entreprise par une société civile ou commerciale; pour la réaliser, elle a besoin de capitaux, et peu importe la

(1) 30 mars 1881, Sirey, 81, 2, p. 249. Voir la note de M. Labbé.

(2) Journal *la Loi*, n° du 27 avril 1881.

(3) *Id.*, n° du 13 janvier 1882.

manière dont elle se les procure, puisqu'ils sont destinés à cette œuvre et que dès lors l'acquisition de ressources par des moyens quelconques rentre dans le but en vue duquel elle s'est constituée. On peut donc lui adresser des libéralités qui, en lui permettant de s'étendre et d'accroître sa puissance, lui faciliteront la réalisation de l'objet poursuivi; et ces libéralités ne s'adressent pas aux associés, aux individus car ils peuvent n'être pas connus, comme dans les sociétés par actions, mais bien aux œuvres mêmes et aux sociétés qui leur donnent la vie en les personnifiant.

Malgré l'autorité des savants auteurs, nous croyons avec M. Labbé ⁽¹⁾ que les sociétés que l'on considère comme des personnes morales sont absolument incapables de recevoir des dons et legs.

L'argument présenté en sens contraire par M. Lyon-Caen ne nous arrêtera pas, puisque nous avons déjà établi que la capacité des personnes morales est essentiellement limitée dans la sphère de l'objet de leur institution. Quant aux raisons développées par M. Vavasseur, il est facile de les combattre.

Quelle est en effet l'intention de celui qui fait une donation ou un legs? Il veut soit gratifier des individus déterminés qu'il connaît et en faveur desquels il est animé d'un sentiment généreux, et alors ceux-ci doivent figurer nominativement dans l'acte, soit faire une disposition de bienfaisance, en vue par exemple de misères à soulager, d'établissements d'instruction à fonder ou à enrichir, en un mot être utile à une masse d'individus moins favorisés

(1) Journal *la Loi*, n° du 27 août 1881. Cf. *id.*, n° du 8 mai, article de M. Camberlin en notre sens.

que lui par la fortune, et comme il ne les connaît pas, comme peut-être ils n'existent pas encore, il adresse sa libéralité à des établissements précisément institués pour réaliser l'idée qu'il veut encourager, et qui, tout en conservant la propriété des biens donnés, en répartiront la jouissance à ces individus sous une forme ou sous une autre.

Mais il faut pour cela que le but ait une utilité générale et non privée et restreinte à quelques individus, autrement on rentrerait dans le premier cas.

Or, quelle est la situation dans une société personnifiée? Supposons un don ou legs adressé à une société commerciale. Qui est-ce qui en bénéficie? Le profit est exclusivement pour les associés actuellement existants au sein de la société : la part de propriété qu'ils ont dans celle-ci et qui est représentée par leur intérêt ou leur action reçoit une augmentation de valeur proportionnelle à la libéralité; et si de nouveaux membres entrent dans la société en devenant cessionnaires des droits des membres actuels, ils ne profiteront en rien de cette libéralité puisqu'ils devront payer un prix de cession plus élevé et correspondant d'abord à la valeur intrinsèque de la part cédée et ensuite à la plus-value qui est résultée de la donation ou du legs. Donc donner à une société personne morale, c'est en réalité donner aux individus qui la composent, et puisque c'est à eux directement et exclusivement que profite la gratification, ils ne peuvent être représentés par la société et doivent eux-mêmes figurer dans le contrat de donation ou être personnellement désignés par le testament.

On ne peut pas dire que le testateur ou donateur a voulu encourager et subventionner l'œuvre en vue de

laquelle la société a été fondée. Cette œuvre ne constitue pas le but propre de la société, ce n'est qu'un moyen pour les associés d'arriver au seul but qu'ils se proposent, c'est-à-dire faire des bénéfices et augmenter leur fortune. Par conséquent une donation faite à la société ne profiterait pas à l'œuvre, mais aux associés eux-mêmes, et eux seuls sont par suite capables de la recevoir. Permettre de les gratifier par l'intermédiaire de la société, ce serait donner le moyen d'éluder les règles sur le rapport, la réserve, la réduction ou sur les incapacités de recevoir qui peuvent exister chez certains associés, ce serait en conséquence donner le moyen de faire fraude à la loi.

Enfin, comme nous l'avons dit, la situation des sociétés est absolument identique à celle des associations syndicales, et l'article 3 de la loi de 1865 fournit encore un argument en notre faveur.

Si maintenant nous essayons de résumer l'idée qui se dégage de cette première partie de notre travail, nous voyons que nous sommes arrivés à restreindre considérablement le rôle de la personnification dans les sociétés et à le limiter aux nécessités en vue desquelles elle a été admise, c'est-à-dire simplification des moyens d'action en dispensant des formes de procédure longues et coûteuses, unité de gestion grâce à laquelle la société n'a à souffrir aucune entrave dans sa marche par suite des volontés, des incapacités et des destinées diverses des associés, accroissement de crédit et de puissance par la reconnaissance aux créanciers sociaux d'un droit exclusif sur le patrimoine de la société.

La dénomination de personne morale ne sert donc qu'à indiquer une certaine manière d'envisager les rapports de la société avec les tiers, à expliquer certaines règles

spéciales introduites pour faciliter ces rapports, mais on ne doit pas entendre cette dénomination au sens ordinaire du mot, création d'un être idéal, distinct et indépendant, ni lui attribuer les effets qui résultent d'une pareille création. En dehors des règles spéciales qu'elle sert à justifier, la personnalité disparaît, et on se retrouve en présence d'une association d'individus.

Dans une brochure récente ⁽¹⁾, un auteur belge est même allé jusqu'à prétendre que l'on devait rejeter absolument la théorie de la personnalité civile comme présentant plus d'inconvénients que d'avantages; dès l'abord on est toujours tenté de recourir à la fiction pour expliquer les effets particuliers qui semblent sortir des règles ordinaires du droit et ne pouvoir se comprendre autrement : mais on doit chercher à leur donner une interprétation plus conforme aux principes juridiques, et on s'aperçoit facilement qu'on peut les justifier sans faire intervenir l'idée de personnalité. Spécialement pour les sociétés, il n'y a pas, comme on serait porté à le croire, de différences essentielles et fondamentales entre celles que l'on dit personnelles morales et celles qui ne jouissent pas du même avantage. Il n'y a qu'une diversité de détails, mais le fond du droit ne varie pas, et la substance de l'acte juridique est identiquement la même dans les unes comme dans les autres. La seule différence qui résulte de la personnification est que dans les premières il existe certains privilèges particuliers, certaines dérogations aux principes usuels et généraux du droit positif actuel, et c'est l'ensemble, le faisceau de ces

(1) *Nouvelle théorie sur la personnalité civile*, par M. Van den Heuvel, avocat à Gand, Bruxelles, 1882.

privilèges qui forme ce qu'on a coutume d'appeler improprement la personnalité civile, et qui ne constitue en réalité qu'une manière d'être des droits individuels.

Ce système nous paraît, dans son ensemble, bien exagéré. Même en se plaçant avec M. Van den Heuvel, exclusivement au point de vue des associations, la fiction de la personnalité civile est, à notre avis, indispensable pour expliquer la condition juridique de celles qui doivent survivre aux premiers membres et ont une certaine permanence.

En ce qui concerne plus particulièrement les sociétés, l'auteur belge ne veut voir que des privilèges dans les effets que l'on rattache à la personnalité civile : mais il n'y a pas de privilège, d'exception au droit commun sans loi, et, tant qu'une loi n'aura pas formellement donné ce caractère aux effets spéciaux reconnus au profit de certaines sociétés, il faut bien, pour les expliquer, recourir à la fiction qui a permis de les introduire et qui seule peut actuellement les justifier.

D'ailleurs, en restreignant la portée de l'application de la théorie aux sociétés, dans les termes que nous avons indiqués, il ne reste plus guère qu'une question de mots, et, par les résultats, nous nous trouvons d'accord avec M. Van den Heuvel.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA PERSONNALITÉ DES SOCIÉTÉS.

CHAPITRE PREMIER.

Définition de la société et distinction des sociétés
en civiles et commerciales.

SECTION PREMIÈRE.

Définition de la société.

Dans un sens très large, le nom de société ou d'association désigne la réunion de plusieurs personnes qui dirigent leurs efforts vers un but commun. Ce but peut être très varié; il y a des associations commerciales, littéraires, scientifiques, politiques, religieuses, de bienfaisance, etc. Le Code civil et le Code de commerce ne s'occupent pas des associations dans ce sens large, mais seulement de celles qui se proposent la réalisation de bénéfices pécuniaires. Les associations ayant un autre objet sont du ressort des lois administratives ou pénales.

Il importe grandement de distinguer les associations

à but pécuniaire de toutes les autres associations au point de vue spécial de notre étude, car ce n'est que pour les premières que la question de la personnalité civile peut se poser dans les termes où nous l'examinons.

L'article 1832 C. C. déclare que « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

Parmi les caractères qui constituent les éléments propres de ce contrat, nous ne retiendrons que le principal qui sert à distinguer la société, telle que l'entendent le Code civil et le Code de commerce, des autres associations, c'est l'*intention de partager les bénéfices*.

Les hommes s'associent parce que, dans leur isolement, ils seraient le plus souvent condamnés à l'impuissance; c'est le mobile de toute association; mais pour que l'association constitue une société, il faut de plus que ceux qui unissent leurs efforts le fassent pour retirer un profit pécuniaire de la chose qu'ils mettent en commun. Si la réunion des forces et une mise de fonds par chaque associé sont les moyens indispensables, l'unique but de la société est donc la *production* et le *partage* de bénéfices. « L'espoir de partager un bénéfice, disait Treilhard dans son exposé des motifs au Conseil d'État ⁽¹⁾, est la *vue intentionnelle* qui dirige le contrat de société. »

Il résulte de ce principe des conséquences importantes, car partout où nous verrons une mise en commun, mais où nous ne trouverons pas l'intention nettement indiquée de partager le profit qui pourrait en résulter, nous déciderons qu'il n'y a pas société proprement dite.

(1) Loqué, *Lég.* XIV, p. 490 et s.

Ainsi lorsque plusieurs personnes se réunissent dans un but d'agrément, elles ne forment pas une société. On doit en dire autant des réunions artistiques, littéraires, scientifiques, industrielles et agricoles : les membres réunis se proposent d'encourager les arts, les lettres, les sciences, l'industrie, l'agriculture ; aucun d'eux n'est mû par l'idée, moins élevée sans doute, mais plus positive, de faire un bénéfice, *lucri in commune faciendi gratia*.

Les associations religieuses ne peuvent pas davantage prétendre aux titres et aux effets civils de la société. Sans doute il peut y avoir contrat, mise en commun d'une certaine chose dans le but d'obtenir un avantage que les contractants placent beaucoup au-dessus des intérêts pécuniaires les plus considérables : mais on ne peut pas dire qu'ils se soient associés spécialement en vue de bénéfices à réaliser et à distribuer entre eux.

Il faut donc, pour qu'il y ait une société, la vue d'un bénéfice à partager. Mais en quoi doit consister ce bénéfice ?

Certains auteurs prétendent qu'il suffit que le bénéfice soit appréciable en argent, quand même la société n'aurait pas pour but de partager une somme en nature ⁽¹⁾.

Cette définition paraît beaucoup trop large et trop élastique, car elle aurait pour résultat de permettre à bien des associations de s'ériger en sociétés sous le prétexte que le but qu'elles poursuivent peut être apprécié en argent, et constitue par conséquent un bénéfice. Une congrégation religieuse, par exemple, n'aurait-elle pas en effet le droit de dire que, la vie en commun étant plus

(1) Troplong, *Soc.*, n° 13 ; Championnière et Rigaut, *Soc.*, n° 2771 ; Guillery, *Sociétés commerciales belges*, t. I, p. 112.

économique pour chacun de ses membres, il y a là un fait appréciable en argent, donc un bénéfice, et, déguisant l'objet réel qu'elle poursuit, ne pourrait-elle pas prétendre qu'elle rentre dans les prescriptions de l'article 1832 et qu'elle peut s'ériger en société?

Il faut donc donner une définition plus restreinte et plus exacte et dire que le bénéfice dont parle la loi implique l'idée d'un profit pécuniaire, d'un gain matériel, de quelque chose enfin qui enrichit les associés. C'est pour augmenter sa fortune qu'on s'associe, et l'article 1832 ne s'applique qu'aux conventions qui ont pour but de créer, à l'aide d'un fonds commun, une richesse ou une valeur nouvelle, susceptible d'être *partagée ou répartie* en nature entre les divers associés.

SECTION II.

Distinction des sociétés en civiles et commerciales.

Si tout le monde est d'accord pour reconnaître que les sociétés commerciales, à l'exception des sociétés en participation, constituent des personnes morales, il n'en est pas de même pour les sociétés civiles au sujet desquelles la doctrine et la jurisprudence sont depuis longtemps très divisées. Il importe donc, ici encore, avant d'entrer dans de plus grands détails, de préciser la distinction entre ces deux classes de sociétés.

L'utilité de cette distinction existe à plusieurs points de vue : obligations des associés, faillite, compétence, prescription, règles de publicité, mais nous ne nous en occuperons que relativement à la personnalité. Quoi qu'il

soit très important d'établir la différence, on ne trouve nulle part dans nos lois un critérium qui permette de la déterminer.

Pour quelques auteurs, la forme adoptée serait le signe de distinction : la société serait civile si elle a été constituée d'après les règles du Code civil, commerciale si les associés ont adopté une des formes du Code de commerce (1).

Cette manière de voir tendait à aggraver la position des membres de la société constituée commercialement en les soumettant à toutes les règles du droit commercial. Mais, on en a vite démontré la fausseté : la société civile n'a pas été emprisonnée dans telle ou telle organisation sacramentelle ; les statuts particuliers peuvent former sa constitution de tous les pactes qui ne sont pas illicites et rien n'empêche d'importer dans la société civile quelques-unes des formes ou des obligations qui distinguent plus particulièrement les sociétés commerciales : de tels emprunts ne changent pas la nature des choses, car le caractère d'un contrat ne peut dépendre de la forme dont il est revêtu.

Aussi est-on aujourd'hui généralement d'accord pour reconnaître que le caractère d'une société se détermine d'après son objet principal. Elle sera commerciale quand elle aura pour objet des actes de commerce, civile dans le cas contraire. C'est le même principe d'après lequel on juge si un individu est commerçant (art. 1^{er} C. de com.) : il est naturel de l'étendre aux sociétés, c'est-à-dire d'examiner si les opérations faites habituellement par elles sont civiles ou commerciales (2).

(1) Vincens, *Sociétés*, I, l. IV, n° 49 ; Delangle, I, n° 26 ; Bédarride, *Soc.*, n° 97.

(2) Cass., 24 juil. 1873, Sirey, 73, 1, 436 ; Alauzet, *Droit commer.*, n° 508 ; Boistel, n° 165 *bis* ; Lyon-Caen et Renault, n° 277.

Ce principe a été consacré par la loi belge du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales dans son article 1^{er} ainsi conçu : « Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce. »

Si la forme n'a pas d'influence sur le caractère civil ou commercial de la société, il en est à plus forte raison ainsi de la qualité des associés. Une société civile peut être formée entre commerçants, et une société commerciale entre des personnes n'exerçant aucun commerce. De même la qualification donnée par les parties à l'acte social est impuissante à modifier le caractère qui résulte pour la société de la nature de ses opérations. La détermination exacte et précise de ce qui est ou n'est pas commercial se lie en effet trop essentiellement à l'ordre public pour qu'on puisse abandonner le soin de poser la limite aux appréciations souvent erronées des personnes qui contractent. Il faut donc laisser, sans en tenir compte, ce qui est en quelque sorte le côté extérieur de la convention et s'attacher seulement, par l'examen des éléments constitutifs, à pénétrer le but, à préciser le caractère des opérations en vue desquelles les parties se sont réunies, pour déterminer par là la nature véritable de l'association.

Mais il peut arriver qu'une société fasse des opérations de diverses natures, par exemple, qu'à côté de l'exploitation d'une mine qui constitue un acte civil, elle se livre à des opérations auxiliaires qui ont le caractère d'actes de commerce. Alors on devra rechercher quelles sont les opérations qui forment l'objet principal et dominant, et d'après elles on déterminera la nature de la société. C'est là une question de fait qu'il dépend des juges du fond d'apprécier : c'est ainsi qu'on a reconnu la com-

mercialité des sociétés formées entre des entrepreneurs de constructions dans le but d'acheter des terrains et d'y élever des bâtiments pour les revendre; la spéculation sur l'achat et la revente d'immeubles ne constitue pas un acte commercial. Mais si à cette opération se joint la construction, et que, d'après les circonstances, il apparaisse que celle-ci constitue l'objet principal de la spéculation, il y aura société de commerce parce que l'opération rentrera alors dans une entreprise de manufactures, acte commercial (art. 632, 2^e al., C. Com.)⁽¹⁾.

Du moment que les sociétés se distinguent suivant leur objet, il ne dépend pas de la volonté des particuliers de déclarer commerciale une société qui a pour objet des actes civils parce qu'ils ne peuvent changer la nature légale des actes. Il est bien vrai que les lois commerciales comme les lois civiles ne concernent que l'intérêt privé et que les parties peuvent déroger à ces lois, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions concernant l'ordre public et les bonnes mœurs. Or précisément la convention qui transformerait une société civile en société de commerce aurait des conséquences qui toucheraient à l'ordre public. Les sociétés commerciales sont soumises à une juridiction particulière, elles peuvent être déclarées en faillite, il y a une prescription spéciale en faveur des membres qui les composent. Toutes ces dispositions ont un caractère exceptionnel qu'il ne dépend pas des parties d'étendre au delà des limites fixées par la loi. Il y a là des dispositions d'ordre public qui les empêchent de transformer une société civile en société commerciale.

(1) V. en ce sens, Cass., 20 avril 1868, D., 69, 1, 160; Lyon, 8 déc. 1870, D., 71, 2, 143.

Est-ce à dire que les sociétés civiles ne puissent emprunter à la loi commerciale aucun des effets qui caractérisent les sociétés de commerce? Ce serait aller trop loin, car tous ces effets ne sont pas d'ordre public; il y en a qui sont d'intérêt privé et qui, par conséquent, restent dans le domaine des parties contractantes. Ainsi rien ne s'oppose, sous condition qu'ils rempliront les prescriptions relatives au genre de société de commerce qu'ils choisissent, et notamment les formalités de publicité établies par la loi du 24 juillet 1867, à ce que les associés adoptent les formes commerciales, par exemple pour restreindre la responsabilité à laquelle ils seraient soumis d'après le droit commun. Dans les sociétés civiles organisées suivant les règles du Code civil, ils sont, chacun pour sa part, obligés indéfiniment, tandis que dans la société en commandite le commanditaire, et dans la société anonyme tous les associés ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leur apport.

En sens contraire on pourrait vouloir, pour donner plus de garantie aux tiers, adopter la forme de la société collective qui entraîne une responsabilité illimitée et solidaire. Or les parties peuvent régler leur obligation comme elles l'entendent : c'est une question d'intérêt privé; quant aux tiers ils ne peuvent se plaindre puisque la publicité à laquelle est soumise toute société constituée dans les formes commerciales les avertit des limites dans lesquelles les associés veulent s'engager.

On a objecté diverses raisons contre la possibilité d'adapter les formes commerciales aux sociétés civiles : on a dit que les règles du Code de commerce sont faites exclusivement pour les sociétés commerciales, que leur extension aux sociétés civiles est d'autant plus impossible

que le Code de commerce déroge parfois à des principes fondamentaux (4). Mais ces raisons n'ont pas été admises. On a fait justement observer que rien dans notre législation ne s'oppose à cette extension et que même plusieurs lois l'ont implicitement admise. Ainsi la loi du 21 avril 1810, tout en déclarant que l'exploitation des mines constitue une simple opération civile, reconnaît cependant qu'on peut fonder dans ce but des sociétés par actions. D'après la loi de 1867 elle-même, les sociétés à capital variable peuvent incontestablement être en nom collectif, en commandite ou anonymes, et ce sont souvent des sociétés civiles.

Il est donc vrai de dire qu'aucune des formes de la société commerciale n'est incompatible avec la société civile. Donc par cela même que ces formes différentes ont toutes pour but uniquement de créer, par la réunion des capitaux et la collectivité des actions individuelles, une force productive que nul, réduit à ses propres ressources, ne pourrait se procurer, il convient que toutes puissent être adaptées aux opérations civiles. Cela est très utile, car les sociétés civiles ont parfois pour objet de faire des opérations si considérables qu'elles n'auraient pas le crédit nécessaire ou ne parviendraient pas à réunir des capitaux suffisants si elles étaient réduites à se soumettre aux règles du Code civil, lesquelles d'ailleurs, dans leur ensemble, sont d'une application peu commode et ne répondent plus aux besoins de la pratique et au grand développement donné aux sociétés civiles depuis la rédaction du Code. Quant aux conséquences résultant de l'adoption des formes commerciales, on peut les résu-

(4) Vincens, I, p. 349; Delangle, n° 28; Bédarride, nos 97 et 123.

mer en deux règles : 1° elle n'a pas pour effet de rendre commerciale une société civile, ni par suite de la faire régir par les règles tenant à la qualité de commerçants des sociétés de commerce : ainsi les règles sur la juridiction, la faillite, la prescription, qui sont des règles de fond ne lui sont pas applicables ; 2° l'adoption d'une forme commerciale fait au contraire appliquer toutes les règles qui ne tiennent qu'à la forme, par exemple, celles relatives à l'étendue de l'obligation des associés.

Que faut-il maintenant décider en ce qui concerne la personnalité ? Les sociétés commerciales sont incontestablement personnes morales ; ce caractère est très contesté aux sociétés civiles ordinaires. En supposant qu'on doive le leur méconnaître, que faudra-t-il décider de celles qui se sont constituées commercialement ? La personnalité rentre-t-elle dans les règles de fond ou se rattache-t-elle aux règles qui ne tiennent qu'à la forme ? C'est là un point que nous examinerons plus tard.

CHAPITRE II.

De la personnalité des sociétés commerciales.

L'ordre naturel serait d'étudier d'abord les sociétés civiles. Si nous commençons par les sociétés commerciales, c'est qu'il n'y a pas de contestation pour admettre leur personnalité et que cela nous permettra d'en faire l'historique.

ANCIEN DROIT. — La personnalité des sociétés commerciales a son origine dans les usages du Moyen-âge. Vers le ^{xii}^e siècle le développement du commerce rendit les associations entre commerçants extrêmement nombreuses. Le contrat de société fut d'abord exclusivement personnel à ceux qui l'avaient contracté : c'était un rapport établi entre eux, mais inconnu et étranger aux tiers : chaque associé n'agissait qu'en son nom, ou bien au nom et comme fondé de pouvoirs de ses coassociés et non pas au nom de la société. Mais comme les associés se proposaient surtout en réunissant leurs fortunes d'augmenter leur crédit pour se livrer à de plus grandes opérations,

ils s'efforcèrent de faire connaître au public l'association qu'ils avaient formée : ils signèrent ensemble leurs engagements commerciaux ou donnèrent à l'un d'eux le mandat de signer au nom de la société, pour tous les associés (1).

Dès lors une idée nouvelle fut introduite dans le droit commercial et signalée par les juriconsultes : une société fut considérée comme un être collectif, possédant des biens et pouvant avoir des droits et des obligations. « *Societas est corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum.* » (Straccha *Rota gen.*, dec. 7, n° 10.) Cette idée nouvelle avait pour objet de produire un résultat très important, c'était de dégager l'actif commercial de la société des biens particuliers de chacun de ses membres, afin que les créanciers de la société eussent le droit de se faire payer sur son patrimoine à l'exclusion de tous les créanciers personnels des associés. Il était en effet indispensable aux associés, pour se procurer un crédit plus puissant, d'assurer de plus grandes garanties aux tiers avec lesquels ils traiteraient pour leurs affaires commerciales, et c'est dans ce but unique que fut originellement imaginée la séparation des biens mis en commun en vue de faire le commerce et des biens restés propres aux associés : mais une fois l'idée conçue, on y rattacha d'autres conséquences.

C'est dans la société en nom collectif, la plus ancienne forme d'association commerciale, que cette idée fit sa première apparition. Elle prit naissance dans les républiques italiennes où le commerce était déjà si développé au Moyen-âge; de là elle fut transportée par la pratique

(1) Frémery, *Droit commercial*, p. 30 et s.

chez les autres nations, et quoique nos anciens auteurs soient très-obscurs sur ce point, il n'est pas douteux que la personnalité ne fut admise par la pratique commerciale et l'ancienne jurisprudence, car on voit des arrêts en appliquer les principales conséquences et notamment un arrêt du Parlement de Paris du 25 janvier 1677, au sujet du droit exclusif des créanciers sociaux.

1° *De la société collective.* — La société générale ou collective était, suivant la définition de Savary, « celle formée entre plusieurs pour faire le commerce sous leurs noms collectifs qui sont connus d'un chacun, c'est-à-dire que la *raison* de la société est sous les noms de Pierre, François, Paul en compagnie ⁽¹⁾. »

Ce passage semble indiquer qu'à l'origine la raison devait comprendre les noms de tous les associés. Mais comme cela était difficile à pratiquer quand les associés étaient très nombreux, l'usage s'introduisit bientôt de permettre à un seul de signer de son nom, pourvu qu'il indiquât qu'il agissait pour la compagnie. De là naquit la formule *Pierre et Compagnie*. Dès lors la société, considérée en dehors de ses membres, reçut un nom qui lui était particulier et qui servait à la distinguer non-seulement des associés, mais encore de toute autre société. Ce nom était précisément la *raison sociale* qui personnifiait l'association, et pour que celle-ci fût connue du public, on portait sa création à la connaissance du monde commercial par des *lettres-circulaires* : « *Palam proponēbant conditiones et claris litteris, ut ab omnibus videri, et sciri posset* ⁽²⁾. » C'est à ce procédé imparfait

(1) *Parfait négociant*, t. II, p. 345.

(2) Straccha, *Rot. gen.*, dec. XIV, n° 12. Cf. Casarégis, *Disc.* 39, n° 22, p. 249.

de publicité qu'ont succédé en France les formalités prescrites par l'ordonnance de 1673 (1).

Par suite de l'emploi d'une raison sociale, tout ce qu'un associé faisait sous le couvert de cette raison, même sans mandat de ses coassociés, obligeait ceux-ci, c'est-à-dire la société; le créancier pouvait saisir l'avoir commun tout entier en paiement de sa créance : c'est qu'en effet tous les associés avaient contracté, tous avaient comparu sous la figure de la raison sociale et se trouvaient virtuellement désignés sous la formule *et compagnie*, « *quia sub illo nomine P. et socii, virtualiter alii continentur.* » (Straccha.) Par cela même que les associés étaient considérés comme ayant tous comparu, ils étaient obligés non-seulement sur l'avoir commun, mais aussi sur leur propre patrimoine. La pratique commerciale avait même établi la solidarité entre eux : « On tient pour certain que les marchands associés sont solidairement obligés par les cédules et obligations les uns des autres (2). » La distinction faite par les jurisconsultes entre la société et les associés produisit diverses conséquences importantes.

La première, ainsi que nous l'avons dit, est que l'on considère les biens sociaux comme le gage exclusif des créanciers de la société : c'est en vue de la garantie que ces biens leur offrent que les créanciers ont consenti à entrer en relations avec elle. Ils excluent donc de ce chef tout créancier qui n'a pas traité avec la société :

(1) L'ordonnance de Blois de 1579 avait déjà prescrit la publication des sociétés formées entre étrangers; cette disposition étendue en 1629 par le Code Michau aux sociétés de régnicoles fut reproduite avec plus de rigueur encore par l'ordonnance de 1673.

(2) Bacquet, *Droits de justice*, ch. XXI, n° 250.

« *Videntur*, dit Casarégis, *credidisse rationi*. » Le statut de Gênes formulait le même principe en ces termes : « *Creditores societatum mercatorum in rebus et bonis societatum præferantur quibuscumque aliis creditoribus sociorum singulorum etiam dotibus* ⁽¹⁾. »

Les créanciers conserveront leur droit de préférence même après la dissolution de la société : « *Sociale negotium in abstracto consideratum perseverat* ⁽²⁾. » La personne morale subsiste jusqu'à l'acquittement complet du passif social.

Casarégis signale un autre effet de la distinction du patrimoine de la société et de celui des associés dans le cas où un individu fait partie de plusieurs sociétés : « *Creditores unius negotii non confunduntur cum creditoribus alterius, sed singuli quoad suam negotiationem præferendi sunt aliis. Et ratio est quia unaquæque societas aut negotiatio est diversa et separata ab alia, non obstante quod personæ materialiter sint eadem.... Unumquodque negotium aut societas respectu creditorum et responsalium in sua distinctione formali persistet absque ulla confusione*. » Chaque société parfaitement distincte a son crédit propre et ses créanciers particuliers : « *Habet suam distinctam fidem, et creditores contrahentes cum suo absque ullo respectu ad aliud negotium nihil commune habent cum creditoribus alterius* ⁽³⁾. »

Pour les mêmes motifs, un débiteur de la société ne peut, à l'effet de se libérer, opposer la compensation de ce qu'un associé lui doit à titre purement personnel :

(1) Statut de Gênes, liv. IV, ch. XII.

(2) Casaregis, D. 146, t. III, p. 156.

(3) Id., Disc. 39, nos 19 et 20.

« *Compensare proprium debitum cum credito sociali in jure vetitum expressa reperitur per doctores.* » (Casar., D. 76, n° 20, t. II, p. 139.)

Enfin la fiction légale produit encore son effet dans les poursuites à exercer pour ou contre l'association. C'est la raison sociale et non les associés que l'on voyait figurer en justice. Aussi lit-on dans Denizart (*Société*, n° 27) : « Il n'est pas nécessaire de donner à chaque associé ou intéressé une copie des exploits..... une seule suffit pour tous. »

Ces conséquences de la fiction étaient admises sans que la constitution de la société fût soumise à aucune condition spéciale de forme ou de publicité. Mais en fait on publiait par extrait tout ce qui pouvait intéresser les tiers. L'ordonnance de 1673 rendit cette publicité générale et obligatoire à peine de nullité.

2° *De la société en commandite.* — La société en commandite n'eut pendant longtemps ni une raison sociale ni les avantages de la personnalité, car elle était ignorée des tiers. Vis-à-vis d'eux, il n'y avait pas de société; on ne connaissait que le commandité ou *complimentaire* qui négociait avec les fonds versés par les commanditaires, mais en son propre nom et exclusivement pour lui, quoique réellement, par rapport à ceux-ci, il eût le caractère d'un associé, agissant en vue d'un intérêt collectif et traitant pour ses coassociés aussi bien que pour lui; mais ces rapports étaient ignorés des tiers, le compte qu'il devait rendre à ses commanditaires était affaire particulière entre eux, par conséquent il n'y avait pas de créanciers sociaux ayant un droit de préférence : ils étaient tous créanciers au même titre puisqu'ils avaient tous un même et unique débiteur.

La commandite ainsi conçue n'était à vrai dire qu'une simple association en participation.

L'ordonnance de 1673 distingua deux sortes de commandites, celles formées entre non-marchands qui conservent l'ancien caractère et restent soumises aux anciennes pratiques, et celles formées entre marchands et négociants qui sont soumises à la même publicité que les sociétés collectives. Mais cette seconde espèce de commandite ne devient pas par cela même personne morale, car il lui manque ce qui constitue dans l'ancien droit le signe distinctif de la personnalité, une *raison sociale* : il est expressément défendu à chacun des associés de signer ses billets ou promesses autrement que de son nom ; chacun ne contracte que pour son propre compte sans obliger ses associés, et à ce sujet Savary fait les réflexions suivantes : « C'est que cette société n'a aucune raison des noms collectifs, étant une commandite où chacun des associés a ses fonctions à part et séparées les unes des autres pour agir chacun en son nom particulier....., n'en étant pas de même d'une commandite comme d'une autre société dont la raison est composée de noms collectifs qui s'obligent les uns les autres solidairement quand quelqu'un des associés signe pour les autres *tel et tel en compagnie* ; car les associés en commandite ne s'obligent pas les uns les autres, quoique les choses qu'ils traitent aillent au bien et à l'avantage de la société ; mais seulement chaque associé en particulier s'oblige en son propre et privé nom aux choses auxquelles il s'est obligé de faire par l'acte de société. »

Si donc la société en commandite en question diffère dans ses effets, dans ses résultats de la société collective, cela tient simplement à ce que les associés n'emploient

pas de raison sociale : pour le reste, elle est soumise au même régime; il faut qu'elle soit publiée conformément à l'ordonnance, parce qu'elle est contractée entre commerçants. L'existence de cette société sera donc révélée au public qui connaîtra ainsi les noms des associés, le moment où la société commence et celui où elle finira. Mais on se tromperait si l'on croyait que cette mesure est prise dans l'intérêt des créanciers avec lesquels les associés pourraient contracter à raison des affaires communes; elle n'a pour but que de sauvegarder l'intérêt des créanciers personnels des associés. « La connaissance, dit Savary, qu'ils auront de cette société est seulement qu'en cas de faillite de l'un ou de l'autre des associés qui serait causée par l'impuissance où ils seraient pour les pertes qu'ils auraient faites dans les commerces par eux faits pour leur compte particulier qui ne regarde point la société, *leurs créanciers puissent connaître tous leurs effets pour y avoir recours*. Connaissant ainsi que leur débiteur a contracté une commandite, ils pourront, en exerçant les droits de leur débiteur, demander raison aux autres associés tant du fonds capital que des profits qui auraient été faits par la dite société; et si l'extrait de cette société n'était pas enregistré, ils n'en auraient pas connaissance : ainsi la société étant secrète, ce serait un effet perdu pour eux, si leur débiteur était assez méchant pour leur en ôter la connaissance, ou si pour cela les autres associés voulaient le favoriser : c'est pour ces raisons qu'il est nécessaire *pour l'intérêt public* que cette société soit enregistrée ⁽¹⁾. »

Donc dans la pensée de Savary, et il parle avec une

(1) Savary, t. I, p. 394.

grande autorité, car il fut un des principaux rédacteurs de l'ordonnance de 1673, la société en commandite ne constitue pas une personne morale, et les choses communes ne forment le gage exclusif d'aucun des créanciers des associés, puisque tous « sont admis à faire valoir les droits de leur débiteur dans l'actif commun. »

La société en commandite est avant tout pour les tiers *res inter alios acta*, une convention toute intérieure, hors d'état de conférer au créancier d'un associé aucun droit contre le coassocié de son débiteur, et le motif de cette règle est qu'il n'y a pas de raison sociale. Mais s'il en était ainsi à l'époque à laquelle écrivait Savary (1675), cet état de choses changea bientôt, et les commandites, se développant dans de grandes proportions pour répondre aux nouveaux besoins de l'industrie, se mirent à faire usage d'une raison sociale comme la société collective, et même à diviser très souvent leur capital en actions. C'est ainsi notamment que la fameuse banque de Law, société en commandite par actions, s'intitulait Law et C^{ie} (1). C'est donc le nom du gérant et la mention et C^{ie} qui sert à former la raison sociale, le nom de la commandite.

On la considère dès lors comme une personne morale, et la publicité à laquelle elle est soumise change de caractère : elle est désormais destinée à avertir les tiers de tout ce qu'ils ont intérêt à connaître, à savoir le nom des associés, la raison sociale et les clauses du contrat; aussi, lorsqu'ils contractent avec le gérant, ce n'est plus à lui seul qu'ils font foi, mais à l'ensemble des associés

(1) Cf. Merlin, *Répert.*, v^o *Société*; *Questions*, v^o *Actionnaire*, p. 103.

qui forme un être collectif dont le commandité n'est que le représentant à leurs yeux.

Cette nouvelle pratique était fort en usage au XVIII^e siècle, et pourtant Pothier ne la signale pas, car il dit que la société collective avait seule un nom social et que dans la commandite, le commerce ne devait s'exercer que sous le nom d'un seul gérant (1). Mais on s'explique cette omission quand on observe que Pothier, négligeant de constater par lui-même les progrès de la commandite, ne faisait que suivre, trop fidèlement, le traité de Savary et que du temps de ce dernier la commandite n'avait pas encore adopté de raison sociale.

3° *De la société anonyme.* — On désignait sous ce nom dans l'ancienne jurisprudence les associations en participation. Elles n'avaient pas de raison sociale : chaque associé opérait sous son nom propre comme s'il était l'unique maître de l'affaire. En conséquence lui seul se trouvait obligé envers ceux avec qui il avait contracté ; ceux-ci n'avaient aucun droit contre ses coassociés. La société anonyme ressemblait à la commandite en ce que, dans l'une et dans l'autre, il n'y avait que l'un des associés qui contractait et qui s'obligeait envers les créanciers de la société ; les autres associés, qui étaient inconnus dans les sociétés anonymes comme dans les commandites, n'avaient d'obligations qu'envers leur associé principal. Donc la société anonyme pas plus que la société en commandite, en faisant abstraction de la dernière forme de commandite, ne constituait une personne morale.

En résumé, dans l'ancien droit, l'usage d'une raison sociale et la publicité donnée au contrat de société étaient

(1) Pothier, *Soc.*, nos 57, 60; Troplong, *Soc.*, t. I, p. 373.

les conditioins essentielles de l'acquisition de la personnalité. Telle était la pratique commerciale universellement admise lorsque furent rédigés les Codes, et nous allons voir comment elle est passée dans la législation actuelle et en quoi elle a été modifiée.

DROIT MODERNE. — On peut dire en général que dans la législation moderne sont personnes morales toutes les sociétés dont la loi ordonne de faire connaître l'existence au public. On doit, en effet, voir dans cette prescription du législateur l'intention de les soumettre à un régime particulier dans l'intérêt des tiers. Or cet intérêt exige que la société soit envisagée comme une personne morale à cause des effets qui en résultent, et notamment à cause de l'affectation exclusive du patrimoine de la société à la garantie de ses créanciers. Mais la fiction n'a aucun effet dans les rapports des associés dont les intérêts sont suffisamment protégés par les principes mêmes du contrat de société. En conséquence il n'est pas nécessaire de faire intervenir l'image de la personne morale pour expliquer et déterminer les rapports entre associés : ils restent soumis aux règles ordinaires du Code civil qui suffisent à assurer les droits de chacun en même temps que l'exécution des obligations par eux contractées vis-à-vis les uns des autres.

Le principe de la personnalité ne se trouve formellement consacré par aucune loi : mais, outre que l'article 1873 C. C. stipule que les dispositions établies par le Code ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et *usages* du commerce, et que, dans l'ancien droit, et au moment de la rédaction du Code, il n'y avait pas

d'usage plus unanimement reconnu que celui qui attribuait aux sociétés commerciales le caractère de personnes morales, ce principe est implicitement confirmé par divers textes, notamment par l'article 529 C. C., dont la disposition ne s'explique que par la distinction établie entre le patrimoine social et les patrimoines particuliers des associés, et par l'article 69 du C. de procéd. civ. dont le n° 6 précise que les sociétés de commerce doivent « tant qu'elles existent, être assignées en leur maison sociale, et, s'il n'y en a pas, en la personne de l'un des associés. » Il résulte bien de là que dans les sociétés commerciales il y a, non pas une réunion d'individus qui, en cas de contestation, doivent être tous et personnellement assignés, mais un être juridique, lequel doit seul être mis en cause, sans qu'il soit besoin d'appeler tous les associés.

L'induction est nécessaire; mais ce qui ferait disparaître tout doute, s'il y en avait, c'est cette observation que le projet de Code de procédure avait proposé de dire, article 65, que « les *associés* et *intéressés* dans une société de commerce seront assignés en leur maison sociale, et s'il n'y en a pas en la personne de l'un d'eux; » or la disposition fut modifiée sur la demande du Tribunat qui, en présentant le texte définitivement admis, expliquait que « cette rédaction paraissait plus claire et avait d'ailleurs l'avantage de faire disparaître de l'article le mot *intéressés*, attendu que les intéressés ne sont pas censés connus du public, et que la loi ne peut avoir en vue que les assignations à donner à une société considérée comme être moral et collectif ⁽¹⁾. »

(1) Locré, XXI, p. 405. Dans le projet, le terme associés désignait

La fiction de l'être moral a donc été reconnue par la loi, dans les sociétés commerciales, du moins dans les sociétés en nom collectif, en commandite et anonymes, et cette situation s'explique, ainsi que nous l'avons dit, par les conditions de publicité qui doivent révéler l'existence de la société aux tiers et leur faire connaître la durée de la société, la mesure dans laquelle les associés sont obligés, la raison sociale sous laquelle l'association pourra contracter et agir.

Mais si, dans l'ancien droit, une raison sociale était indispensable pour que la société fût revêtue de la personnalité, il n'en est plus ainsi dans notre législation où la seule condition à observer est la publicité prescrite par les lois commerciales. C'est ainsi que la fiction a été éteinte par la pratique moderne aux sociétés anonymes, lesquelles n'ont point de raison sociale.

§ I. *De la société en nom collectif.* — Nous avons pour le moment peu d'observations à présenter sur cette forme de société. Les explications déjà données suffisent pour faire connaître son caractère. C'est une société où tous les associés sont indéfiniment et solidairement responsables des obligations contractées dans l'intérêt commun, non-seulement sur l'actif social mais encore sur leur propre patrimoine.

§ II. *De la société en commandite.* — En ce qui concerne les commandites, elles agissent toujours aujourd'hui sous une raison sociale, et sont toutes considérées comme personnes morales. S'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, la société est à la fois en nom collectif à

les associés en nom collectif, et le terme intéressés les commanditaires ou actionnaires.

leur égard et en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds. Ces derniers ne sont tenus que dans la mesure de la mise engagée. Sauf cette restriction, il y a assimilation entre ces deux espèces de sociétés, notamment au point de vue des effets de la personnalité.

Plus encore que la commandite par intérêts, la commandite par actions se présente à l'esprit comme revêtue de ce caractère. L'action est bien, comme l'intérêt, un titre à la propriété même des choses composant l'actif social. Tôt ou tard il arrivera un jour où le porteur de ce titre se présentera au partage et prendra part dans la masse commune. Mais comme le titre de propriété est éminemment cessible, comme la propriété de l'actif social, essentiellement flottante, change incessamment de mains, de titulaires, comme les actionnaires sont nécessairement inconnus et que leur individualité ne peut jamais être distinguée, on est logiquement forcé d'attribuer la propriété de l'actif social à l'être moral lui-même. Et, en effet, quand les associés sont tous connus, quand ils ne peuvent se substituer personne, on peut encore, dans la réalité des choses, considérer la société comme se confondant avec leurs personnes. Lorsque la société acquiert un immeuble, on conçoit que l'acquisition et la transcription de l'acte se fassent sous les noms des associés eux-mêmes. Mais lorsqu'une acquisition est faite au profit d'une commandite par actions, surtout lorsque les actions sont au porteur, comment faire figurer tous les intéressés au contrat? Où sont-ils? Qui les désignera? Ce ne sont évidemment pas les associés en nom; ils ne représentent qu'une fraction des intéressés. Les autres existent bien, mais on ne les connaît pas, on ne peut les

connaître. On est donc juridiquement obligé de considérer l'acquisition comme faite par l'être moral, embrassant dans son abstraction tous les ayants-droit connus et inconnus. La société figurera dans l'acte sous la raison sociale N. et C^{ie}, et le mot compagnie désignera précisément la masse anonyme, insaisissable des actionnaires.

On arrive à la même conclusion quand on cherche à se représenter la société étant en justice soit en demandant, soit en défendant. Si tous les intéressés devaient figurer en nom dans les qualités de l'instance, la moindre poursuite judiciaire serait impossible. Quand la société est collective, ester en justice sous la raison sociale pourrait ne constituer qu'une simple faculté; ici c'est une nécessité rigoureuse.

§ 3. *De la société anonyme.* — La société anonyme est celle dont la constitution intérieure répond aux règles établies par les articles 29 à 36 du Code de commerce et par la loi du 24 juillet 1867. Voici ces règles en abrégé : il n'y a pas de raison sociale : la société est qualifiée par l'objet de son entreprise; elle est administrée par des mandataires révocables, responsables seulement de l'exécution de leur mandat : les associés ne sont passibles des pertes que jusqu'à concurrence de leurs mises : le capital est divisé en actions au porteur ou en actions nominatives. Une fois régulièrement constituée, la société anonyme existe et forme une personne morale. C'est même, en fait de sociétés privées, la personne morale par excellence. La société collective, la commandite se confondent jusqu'à un certain point avec les associés. Elles n'ont d'autre solvabilité, d'autre volonté que celles qu'elles empruntent à ces derniers. Elles leur doivent aussi le nom sous lequel elles sont connues. Il faut donc un certain

effort d'imagination pour abstraire l'idée de la société de celle des associés. Ici aucun effort n'est nécessaire : la gestion de la société est confiée à des administrateurs qui, bien que pris parmi les associés, ne s'obligent pas personnellement en obligeant la société ; ce sont de simples mandataires responsables seulement des fautes qu'ils commettent dans leurs fonctions, et ils ne sont pas commerçants quoiqu'ils fassent des opérations commerciales pour la société ; d'autre part, le nom qu'elle adopte ne rappelle celui d'aucun être humain ; elle a généralement un local indépendant de celui de l'habitation des actionnaires ; la personne des associés disparaît et s'efface devant l'être collectif ; lui seul est immuable ; quant à la masse des actionnaires, elle est sujette à mille fluctuations. Ceux qui ont aujourd'hui la qualité d'associés peuvent l'avoir perdue demain, car leur titre est essentiellement cessible, et quand l'action est au porteur, la tradition suffit pour rendre le précédent détenteur complètement étranger à la société. Celle-ci se présente aux tiers avec un patrimoine exclusivement propre, précisément défini ; ceux qui traitent avec elle ne prennent en aucune considération la fortune des actionnaires ; ils ne les connaissent pas, et, les connussent-ils, ils n'auraient pas de recours sur leurs biens : entre ces biens et ceux de la société il y a une séparation absolue. En un mot et au point de vue où nous nous plaçons, la société anonyme apparaît à l'esprit semblable à une vraie personne morale, à l'État, à la commune, possédant par elle-même, par elle seule, tout ce qui rentre dans l'avoir social, ne présentant pour tout gage à ses créanciers que sa propre solvabilité, s'offrant seule à leurs poursuites lorsqu'ils jugent bon d'en exercer.

La société anonyme ne date véritablement que de la promulgation du Code de commerce. Il est vrai que l'on peut signaler comme se rapprochant de la société anonyme moderne, certaines sociétés qui fonctionnaient antérieurement, telles que les grandes compagnies des Indes, etc. Leur organisation était en tous points semblable. Mais il existe une différence capitale entre ces compagnies et la société anonyme du Code de commerce, quoique cette dernière fut, d'après le Code, soumise, comme les premières à l'autorisation du Gouvernement. Les compagnies de l'ancien droit devaient en effet plutôt leur existence à l'autorité publique qu'à l'initiative des particuliers : elles n'étaient régies ni par l'ordonnance de 1673, ni par aucune loi générale : le roi seul par des édits individuels, réglementait leur situation, et, en même temps, leur conférait généralement un monopole. La société anonyme moderne, au contraire, est une création de la volonté privée des individus qui la composent : elle est soumise aux règles générales du droit commercial, et l'autorisation préalable qu'elle devait obtenir jusqu'en 1867, n'était qu'un contrôle que le Gouvernement s'était réservé pour prévenir les abus que cette forme de société aurait pu favoriser.

§ 4. *De l'association en participation.* — Il nous reste à parler d'une dernière forme d'association commerciale, les *participations*, auxquelles on est aujourd'hui généralement d'accord pour refuser la personnalité.

Ces associations, bien que commerciales, diffèrent beaucoup des autres sociétés de commerce, et les caractères qui les distinguent feront comprendre pourquoi elles ne sont pas revêtues de la personnalité civile. Ce qui caractérise en effet les participations c'est que ce sont

des *sociétés occultes*, en ce sens qu'elles n'ont aucune existence à l'égard des tiers. Les associés ou l'un d'entre eux contractent avec les tiers comme s'il s'agissait d'affaires les intéressant individuellement, et ensuite les pertes ou les bénéfices sont répartis entre les associés en vertu des clauses de leur contrat de société.

Savary et Pothier expriment cette idée avec une grande exactitude : « La troisième sorte de société qu'on nomme anonyme, dit Savary, s'appelle ainsi parce qu'elle est sans nom et qu'elle n'est connue de personne *comme n'important en aucune façon au public*; tout ce qui se fait en la négociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les associés chacun en droit soi, de sorte que celui des associés qui s'oblige est celui qui achète et qui paie au vendeur; celui qui vend, reçoit de l'acheteur; ils ne s'obligent pas tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé : ils le sont seulement réciproquement l'un envers l'autre, en ce qui regarde cette société. » Et Pothier : « La société *anonyme* ou *inconnue* qu'on appelle aussi compte en participation est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul (1). »

Ainsi pour les tiers il n'y a pas de société : ils ne connaissent que celui qui traite avec eux, ils ne s'obligent qu'envers lui et ils n'ont que lui pour obligé.

A ce caractère distinctif de la participation se rattachent diverses conséquences, telles que le défaut d'engagements sociaux et de solidarité entre les participants,

(1) Savary, t. I, part. 2, p. 25; Pothier, *Soc.*, n° 61.

l'inexistence d'une raison sociale et d'un domicile, l'affranchissement de toute formalité, et enfin l'absence de ce qui est la condition commune des sociétés de commerce, l'absence de la personnalité civile, et il est facile d'en comprendre le motif maintenant que nous connaissons la nature et le rôle des participations.

La fiction de la personnalité a en effet pour principe et pour base *la nécessité* à laquelle ont obéi tous les législateurs de donner son efficacité à l'action sociale par la concentration des forces communes et la personnification de la société dans un nom collectif, dans un être de raison qui représente les associés et puisse agir pour eux tous pris collectivement. Elle implique donc l'idée que quiconque entre en relations d'affaires avec une société commerciale contracte directement, non point avec les associés individuellement, mais avec la société elle-même personnifiée dans cet être de raison auquel les parties en s'associant ont donné naissance. Or dans les participations, le propre de l'association, nous l'avons vu, c'est précisément que « n'importe en façon quelconque au public, tout ce qui se fait en la négociation ne regarde que les associés chacun en droit soi, et qu'il n'y a que celui qui agit qui est seul obligé. » D'autre part la personnalité a aussi pour but de procurer du crédit aux sociétés, parce que, grâce à elle, les créanciers sociaux acquièrent une position privilégiée. Or il ne peut pas être question de procurer du crédit à une société qui, comme la participation, n'a aucune existence pour les tiers, et où il n'y a pas de créanciers sociaux.

On est généralement d'accord aujourd'hui pour refuser aux participations la personnalité civile. Il y avait eu des doutes autrefois, et quelques anciens arrêts de Cours

d'appel ont affirmé que, comme les autres sociétés commerciales, l'association en participation formait un être moral ⁽¹⁾. Mais aujourd'hui la jurisprudence est bien fixée en sens contraire, et la Cour de cassation en a nettement donné les motifs : « Si l'on peut considérer, dit-elle, comme des êtres moraux les sociétés commerciales comprises dans l'article 19 du Code de commerce sous le nom de sociétés en nom collectif, en commandite et anonymes, c'est parce qu'elles sont accompagnées de formalités qui les font connaître au public. Mais il n'en peut être de même des associations en participation qui, d'après les usages du commerce et l'ordonnance de 1673 auxquels il n'a pas été innové, n'ont aucune publicité, et dont la chose sociale, relativement aux tiers, est légalement la propriété de l'associé administrateur..... ⁽²⁾. »

La doctrine est également fixée dans ce sens : certains auteurs ⁽³⁾ se sont bien autrefois prononcés pour la personnalité, parce que, admettant cette fiction non-seulement pour les sociétés commerciales mais pour *toutes les sociétés*, ils en faisaient naturellement l'application aux participations : mais aujourd'hui que cette théorie est, comme nous le verrons bientôt, de plus en plus abandonnée, tous les auteurs se sont ralliés à l'opinion de la jurisprudence, et, considérant avec raison que la fiction de l'être moral est étroitement liée à l'idée d'une constatation par écrit de la société et à sa publication, ils en nient d'une manière absolue l'existence dans la partici-

(1) Paris, 9 août 1831, D., 31, 2, 29; Bordeaux, 2 août 1832, D., 33, 2, 103.

(2) Cass., 9 juin 1834; 19 mars 1838; 19 avril 1868, D. P., 34, 1, 202; 38, 1, 102; 64, 1, 305..., etc.

(3) Malep. et Jourdain, p. 264; Bravard, Pardessus.

pation qui, de par la loi, n'est sujette à aucune de ces formalités (1).

§ 5. *Conditions d'acquisition de la personnalité.* — Puisque la personnalité résulte de la connaissance donnée aux tiers de l'existence de la société, il était nécessaire de déterminer des règles précises de publicité. La loi de 1867 a modifié sur ce point le Code de commerce, et indique dans ses articles 55 à 65 les formalités sans l'accomplissement desquelles la société est déclarée nulle, et, par conséquent, l'être moral ne prend pas naissance.

Les sociétés ne sont plus aujourd'hui soumises pour leur constitution à l'intervention et à la surveillance du gouvernement. Il n'en était pas ainsi avant la loi de 1867, et, si les sociétés en nom collectif ou en commandite ont toujours pu librement s'établir et acquérir la personnalité parce que, par elles-mêmes, elles offrent des garanties sérieuses et la responsabilité de tous les associés dans les premières, et de certains d'entre eux dans les autres, les sociétés anonymes, qui ne sont que des sociétés de capitaux, sans associés responsables, étaient au contraire soumises par l'article 37 du Code de commerce à l'autorisation du gouvernement.

Regnaud de Saint-Jean d'Angély justifie ainsi dans son exposé des motifs la nécessité de cette autorisation : « Les sociétés anonymes ou par actions sont un moyen efficace de favoriser les grandes entreprises, d'appeler en France les fonds étrangers, d'associer la médiocrité même et presque la pauvreté aux avantages des grandes spécu-

(1) Troplong, n° 480 ; Massé, n° 1981 ; Boistel, p. 250 ; Lyon-Caen et Renault, n° 527. La loi belge de 1873 (art. 3) déclare formellement que la loi ne reconnaît aux associations en participation aucune individualité juridique.

lations, d'ajouter au crédit public et à la masse circulant dans le commerce. Mais trop souvent des associations, mal combinées dans leur origine ou mal gérées dans leurs opérations, ont compromis la fortune des actionnaires et des administrateurs, altéré momentanément le crédit général, mis en péril la tranquillité publique. Il a donc été reconnu que nulle société de ce genre ne pouvait exister que d'après un acte public, et que l'intervention du Gouvernement était nécessaire pour vérifier d'avance sur quelle base on voulait faire reposer les opérations de la société, et quelles pouvaient en être les conséquences. Avec ces précautions les administrateurs de la société anonyme ou par actions gèreront avec sécurité pour eux et pour leurs actionnaires (1), » et c'est précisément l'intervention du Gouvernement et l'approbation qu'il accordait qui firent reconnaître dès le Code de commerce la personnalité aux sociétés anonymes, car ce caractère est attribué à toutes les associations établies ou reconnues par un acte de l'autorité publique.

Malheureusement l'expérience démontra fréquemment que la garantie de l'autorisation était illusoire. Les désastres des sociétés anonymes ne provenaient pas seulement, comme le supposait Regnaud, de combinaisons mal conçues ou d'une mauvaise gestion; trop souvent la société était très bien combinée pour enrichir les fondateurs en dépouillant les actionnaires. Dans cet état de choses, l'autorisation était plus qu'inutile, elle devenait un danger pour ceux qui se fiaient à l'intervention du Gouvernement croyant qu'elle les mettait à l'abri de la fraude. Mieux valait supprimer l'autorisation et dire aux

(1) Loqué, XI.

actionnaires et aux tiers que c'était à eux de veiller à leurs intérêts et non au Gouvernement. Tout ce que le législateur pouvait faire, c'était de prescrire des conditions qui assurassent au moins la sécurité de l'entreprise et permissent aux tiers de calculer les chances de succès qu'elle pouvait avoir. C'est le système qu'a adopté la loi du 24 juillet 1867 : elle laisse pleine liberté de former des sociétés commerciales quelconques sous les conditions qu'elle établit, et moyennant l'observation de ces conditions, ces sociétés auront de plein droit la personnalité.

Aujourd'hui donc la publicité est la seule formalité qui s'impose aux sociétés commerciales pour qu'elles puissent devenir personnes morales. Il est inutile d'entrer dans le détail des règles posées à ce sujet par la loi de 1867 et la lecture des articles 55 et suivants suffit pour en faire comprendre l'importance. Il n'est besoin de s'expliquer que sur les conséquences de l'inobservation de ces règles.

L'ordonnance de 1673 qui contenait des dispositions analogues les sanctionnait par la nullité absolue de la société et des actes et contrats passés. C'était changer en un danger pour les tiers une mesure qui avait pour but de les protéger. Le Code de commerce et la loi de 1867 ont mis l'expérience à profit. L'article 42 du Code et l'article 56 de la nouvelle loi qui le remplace disposent que « les formalités prescrites seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés, mais que le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par des associés. »

La généralité de l'expression *intéressés* doit faire admettre d'une manière très large le droit de demander la

nullité. Il devra être reconnu non-seulement aux créanciers sociaux, mais encore aux créanciers personnels et c'est pour ces derniers surtout qu'il présente une grande utilité. Les associés eux-mêmes pourront l'invoquer, car on ne peut les obliger à rester liés entre eux par un contrat que doit rompre la première demande d'un tiers. Seulement ainsi que l'indique le texte, la nullité qu'ils obtiendront ne sera pas opposable aux tiers.

D'après certains auteurs, il en serait de même des créanciers personnels. C'est seulement du chef de leur débiteur qu'ils pourraient invoquer la nullité; dès lors, n'ayant pas plus de droits qu'eux, ils ne pourraient s'en prévaloir contre les créanciers sociaux. Mais cette opinion est inadmissible. Les créanciers personnels agissent en vertu d'un droit propre que l'on peut comparer à celui d'un créancier quelconque exerçant l'action Paulienne. La publicité est très utile pour eux puisque, par l'insertion des noms et des engagements des associés dans les extraits affichés, elle les avertit d'une modification importante survenue au patrimoine de leur débiteur; donc si elle a été omise ou si elle a été irrégulière, ils doivent pouvoir de leur propre chef demander une réparation. Il serait absolument arbitraire de restreindre le sens du mot *intéressés*, et il suffit pour être convaincu que les créanciers personnels doivent être compris sous cette dénomination d'envisager les conséquences mêmes de la nullité. La société étant constituée contrairement aux prescriptions de la loi, il s'ensuit qu'elle ne crée pas un être moral ayant son patrimoine distinct. Il y a seulement une communauté de fait dont l'actif se confond avec les autres biens des associés et devient le gage commun des créanciers de ceux-ci sans que les créanciers sociaux puissent

réclamer sur cet actif un droit de préférence au préjudice des créanciers personnels. Ces derniers ont donc intérêt, et, par suite, doivent avoir le droit de demander la nullité, sans être soumis à la réserve de la fin de l'article 56, puisque cette réserve ne s'applique qu'aux associés.

Il résulte de là pour les créanciers sociaux de graves conséquences. La nullité obtenue par les créanciers personnels fait disparaître tous les effets qui seraient résultés au profit des premiers de la personnalité : non-seulement ils viendront tous en concours, mais si les associés avaient consenti, depuis la constitution de la société, des hypothèques pour garantie de dettes personnelles sur des immeubles qu'ils avaient apportés à la société, ces hypothèques deviendront valables, et les hypothèques légales frapperont ces mêmes immeubles du jour où elles ont pris naissance. Ainsi la femme mariée à un des associés depuis la constitution de la société exercera son hypothèque sur les apports immobiliers du mari avec rang au jour de son mariage. Les créanciers sociaux ne sont pas fondés à taxer ces solutions d'injustice. Ils ont commis une faute en traitant avec la société sans s'assurer qu'elle fût régulière. Les créanciers personnels au contraire ne pouvaient prévoir que leur débiteur était entré dans une société. L'eussent-ils su, ils n'avaient aucun compte à tenir de ce contrat passé en violation de la loi et que la loi déclare nul. Il est d'ailleurs de principe que quand la loi exige certaines formes de publicité, l'acte n'est légalement réputé connu que si ces formes ont été observées (cf. art. 1071 C. C.). Aussi la jurisprudence et la grande majorité des auteurs re-

connaissent d'une manière absolue aux créanciers personnels le droit d'invoquer la nullité (1).

(1) Paris, 21 juin 1852; Lyon, 28 janvier 1873; Cass., 11 mai 1870; *Dal.*, 1854, 5, 714; 73, 2, 38; 70, 1, 405; Troplong, n° 251; Rivière, n° 71; Molinier, n° 289; Lyon-Caen et Renault, n° 311; Beudant, *Revue pratique*, t. XXV, p. 335, etc.

Le projet de loi sur les sociétés qui va être soumis aux Chambres contient un article 43 ainsi conçu : « Lors même que la nullité est prononcée dans les cas prévus par la présente loi, les créanciers sociaux restent préférables aux créanciers personnels des associés ; toutefois ce droit de préférence ne peut s'appliquer aux versements à faire par les actionnaires sur le montant de leurs actions » (Voir *Journal des sociétés civiles et commerciales*, avril 1883). Ainsi même lorsque la nullité résultera de l'absence de publicité, les créanciers sociaux primeront les créanciers personnels : cette solution ne nous semble pas juste. Ces derniers n'ont rien à se reprocher, tandis que les premiers devaient, avant d'entrer en affaires avec la société, s'assurer qu'elle était régulièrement constituée, et si, néanmoins, ils ont contracté, ce doit être à leurs risques et périls.

CHAPITRE III.

De la personnalité des sociétés civiles.

La question de la personnalité des sociétés civiles a donné lieu depuis longtemps à de vives controverses dans la doctrine et la jurisprudence. Les uns l'admettent, les autres la repoussent, et les deux opinions invoquent toutes les deux des arguments historiques et des arguments de texte pour en tirer des conclusions opposées.

La grande majorité des auteurs enseigne que la société civile constitue une personne morale, distincte des membres qui la composent ⁽¹⁾.

Pour eux cette doctrine est fondée sur la nature même du contrat de société et doit s'appliquer à toutes les sociétés sans distinction. « Lorsque plusieurs individus, dit Duvergier, unis par un lien, effet de leur volonté ou

(1) Pardessus, *Droit commercial*, IV, 975 et 976; Proudhon, *Usuf.*, IV, 2065; Delamarre et Lepoitvin, *Contrat de commission*, II, p. 464; Championnière et Rigaud, *Droit d'enregist.*, III, 2753; Delangle, I, 14 et suiv.; Troplong, I, 58; Duvergier, nos 141, 381 et suiv.; Molinier, *Droit comm.*, n° 236; Bravard, I, p. 170 et suiv.; Larombière, *Des oblig.*, III, p. 620, etc.

résultat des dispositions de la loi, sont investis de certains droits particuliers distincts de ceux qui sont propres à chacun d'eux, et réciproquement soumis à des devoirs autres que ceux dont ils sont privativement tenus, ils constituent une personne civile, » et l'on cite l'opinion de Puffendorff (1) qui dit que « les personnes morales composées se forment lorsque plusieurs individus humains s'unissent ensemble de telle manière que ce qu'ils veulent ou ce qu'ils font en vertu de cette union n'est censé qu'une seule volonté et qu'une seule union. Et l'on conçoit que cela arrive ainsi toutes les fois que chaque particulier soumet sa volonté à celle d'un seul homme ou d'une assemblée, en sorte qu'il veut bien reconnaître lui-même et consentir qu'on regarde comme la volonté et l'action de tous généralement ce qu'un tel homme ou une telle assemblée auront résolu ou exécuté, à l'égard de choses qui concernent précisément la nature de cette union considérée comme telle, et qui ont du rapport avec son but ou sa destination naturelle : par suite on n'attribue aux individus ainsi réunis en une personne morale composée qu'une seule et même volonté, et toute action qu'ils produisent dans cette union morale n'est censée qu'une seule action, quelque grand que soit le nombre de ces individus. De là vient qu'une personne morale composée peut avoir et a en effet, pour l'ordinaire, certains droits, certains biens ou certains avantages qu'aucun des membres de ce corps ne saurait légitimement s'attribuer en son particulier. » Ces considérations, dit-on, s'appliquent aussi bien aux sociétés civiles qu'aux sociétés commerciales. En droit les existences individuelles s'effacent lorsqu'elles

(1) *Droit de la nature et des gens*, l. I, ch. I, § 43.

sont ralliées par des intérêts identiques pour ne plus former qu'une abstraction qui résume toutes les individualités en un seul être juridique. En outre la société prise génériquement constitue en quelque sorte un corps vivant, organisé pour l'action et tendant par une communauté d'efforts, envers un but unique; la personnification des sociétés a l'heureux résultat de simplifier les relations de la société soit avec les associés, soit avec les tiers, et d'écarter les complications qui naîtraient de la multiplicité des intéressés.

On ajoute enfin d'autre part que les sociétés civiles et les sociétés commerciales présentent entre elles les plus étroits rapports, que les secondes empruntent aux premières la plupart des règles qui les régissent (C. C., art. 1873, C. Comm., art. 19), que ce sont comme deux rameaux sortant d'un même tronc et y puisant une même vie, et que par conséquent il n'y a pas de fondement pour établir entre elles une différence aussi considérable et ne voir dans les unes que des réunions de copropriétaires, tandis que les autres constitueraient de véritables personnalités.

A l'appui de ces considérations générales, on fait valoir divers arguments historiques; on prétend qu'en droit romain toutes les sociétés étaient personnifiées, que cette théorie était passée dans notre ancien droit et que si le Code civil ne s'explique pas d'une manière précise, il renferme cependant de nombreuses dispositions qui paraissent supposer à la société civile une individualité distincte. On cite notamment les articles 1845, 1846, 1851, 1852, 1859, 1860, 1867, qui parlent tous des rapports des associés avec *la société* et non avec les autres associés. L'article 1845, par exemple, déclare chaque associé débiteur de

son apport *envers la société* et l'oblige à garantie en cas d'éviction comme un vendeur envers son acheteur. De son côté l'article 1852 déclare en certain cas *la société* débitrice envers les associés. Que conclure de là, dit-on, sinon que la société a ses biens propres, son patrimoine, en un mot ses droits et ses obligations distincts de ceux des associés considérés individuellement?

L'article 1849 est aussi invoqué. Il oblige l'associé qui a reçu sa part d'une créance commune de la rapporter à la masse, si le débiteur devient insolvable avant le paiement des autres associés, disposition que l'on dit incompatible avec l'idée que chaque associé est copropriétaire des choses communes; car si chacun d'eux est directement créancier pour sa part des débiteurs sociaux, celui qui a reçu sa part personnelle ne peut être forcé de la rendre puisqu'il n'a reçu que ce qui lui était réellement dû. Au contraire, si c'est la société qui est propriétaire de la créance, ce que l'un des associés a reçu, il ne l'a reçu que pour le compte de la société, et il doit le lui rapporter pour le partager avec les autres.

L'article 1860 paraît surtout, aux partisans de l'affirmative, fournir un argument décisif. Cet article porte que l'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société, et on en conclut que les biens appartiennent exclusivement à la société et ne peuvent servir de gage qu'aux créanciers sociaux, car si les associés étaient copropriétaires, on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient aliéner ou engager leur part indivise. On ajoute que si Pothier leur donnait ce droit (*Soc.*, n° 89), c'était précisément parce qu'il ne voyait pas, lui, dans la société

une personne morale. Un dernier argument est tiré de l'article 529 C. C., dont la disposition, conséquence certaine de la personnalité, n'exclut pas les sociétés civiles et dont la loi du 21 avril 1810 fait même l'application aux sociétés minières qui sont civiles.

Quant à l'objection tirée de ce qu'il n'appartient pas aux particuliers de créer des êtres moraux et que l'intervention du pouvoir public est nécessaire pour cela, on la repousse en disant que ce concours de l'autorité n'est nécessaire que pour la création des êtres moraux publics, tels que corporations, communes, etc., mais non pour celle des êtres moraux privés tels que les sociétés civiles. Ces derniers ne sont que des abstractions dont l'esprit fait des réalités juridiques et qu'il combine avec les dispositions de la loi, tout comme il fait d'un troupeau une universalité distincte des individus qui le composent. L'intervention de l'autorité n'est pas plus nécessaire dans un cas que dans l'autre. Si pour les sociétés de commerce le législateur a pensé que certaines mesures de publicité doivent servir d'auxiliaire à la volonté des contractants, c'est une précaution spéciale dont on ne saurait arguer pour effacer un des effets les plus authentiques des sociétés civiles. D'ailleurs, ajoute M. Troplong (n° 69), si l'objection était fondée, elle s'appliquerait aux sociétés commerciales aussi bien qu'aux sociétés civiles, car la loi ne s'explique pas plus à l'égard des unes qu'à l'égard des autres. Nulle part elle ne dit d'une manière expresse que les sociétés commerciales sont des êtres moraux et jouissent d'une personnalité distincte de celle des individus qui les composent. Si on prétend qu'elle le suppose dans quelques-unes de ses dispositions (art. 69-6° C. Pr. civ.), on répond que d'assez nombreuses dispositions,

notamment celles que nous avons citées supposent également à la société civile une personnalité propre.

Tels sont les arguments qu'ont fait valoir avec une grande force les nombreux auteurs qui se sont prononcés pour l'affirmative et qu'a également sanctionnés la jurisprudence dans de fréquentes décisions. Nous donnerons plus loin un exposé de l'état de la jurisprudence et nous nous en tiendrons pour le moment à l'examen théorique de la question.

Malgré les nombreuses autorités qui ont conclu à la personnalité des sociétés civiles, les arguments invoqués en faveur de cette opinion ne paraissent pas absolument convaincants, et il semble préférable de leur refuser en principe ce caractère. Ce second système, qui avait été déjà présenté par MM. Vincens et Frémery, a été développé dans une savante dissertation de M. Thiry, professeur à l'Université de Liège, et adopté à sa suite par les auteurs les plus récents ⁽¹⁾.

Il est inutile de revenir sur le droit romain, car nous croyons avoir suffisamment prouvé plus haut (p. 50 et suiv.), d'abord que, de l'avis de tous les jurisconsultes romains, les personnes morales ne pouvaient être constituées que par un acte spécial de la puissance souveraine, sauf de rares exceptions qui ne s'étendaient pas aux sociétés, et ensuite qu'en règle générale la personnalité n'avait jamais appartenu à aucune société. Tout au plus reconnaissait-on ce caractère à quelques associations

(1) Vincens, *Législ. commerc.*, I, p. 297; Frémery, *Etudes de droit comm.*, p. 30; Thiry, *Revue critique*, 1855, t. V, p. 412 et s.; Aubry et Rau, IV, § 377, note 16; Boistel, n° 163; Lyon-Caen et Renault, n° 290; Pont, *Sociétés*, n° 126; Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° *Société*, n° 97.

industrielles et commerciales spécialement autorisées par des lois ou des sénatus-consultes à se constituer en *corporata*, telles que les sociétés vectigaliennes, parce qu'elles avaient un certain caractère d'utilité publique; et encore cela a été récemment contesté avec une grande vraisemblance, et, suivant la doctrine de M. Max Kohn, aucune société commerciale n'aurait joui du bénéfice de la fiction.

Si nous passons à notre ancien droit, il est facile de constater qu'il avait adopté le principe consacré par la loi romaine sur la nécessité de l'intervention du pouvoir pour créer des personnes morales. « On a toujours tenu pour maxime indubitable, dit Ferrière, que personne ne peut établir aucune congrégation, corps, collège ou communauté, sans congé et lettre du roi, » et ce principe se retrouve dans les écrits de tous nos anciens auteurs ⁽¹⁾.

Si telle était la règle, si l'intervention du pouvoir était nécessaire sans distinction entre les personnes morales publiques et les personnes morales privées, des particuliers ne pouvaient pas constituer de semblables personnes au gré de leur caprice par un simple contrat de société. Aussi les auteurs qui ont écrit sur le droit civil de cette époque se sont bien gardés de considérer les sociétés civiles comme des personnes morales. Quelques-uns, il est vrai (Balde, Salicet, Henrys), leur reconnaissent ce caractère parce que, suivant eux, toutes les sociétés en auraient été revêtues en droit romain et c'est le seul argument qu'ils invoquent. Mais la grande majorité repousse cette idée, sinon en termes exprès, au moins par une suite de déductions desquelles il résulte

(1) Ferrière, *Dict. de droit et de pratique*, v^o *Communauté*. Comp. Domat, *Droit public*, l. I, t. XV, sect. II, n^o 1; Loisel, *Inst. cout.*, l. III, t. III, n^o 22.

que pas plus que la communauté la société civile ne suppose l'existence d'un être fictif.

Dumoulin, par exemple, établit avec soin la distinction entre les associations qui forment des êtres collectifs et les sociétés ordinaires (1).

De même Despeisses dit que les choses sont *communes* dans la société comme dans la communauté, par conséquent qu'elles appartiennent indivisément aux associés et non à un être imaginaire et qu'un associé peut vendre sa part dans les biens sociaux, ce qui ne pourrait s'accorder avec la fiction de la personnalité (2).

Pothier enfin confirme dans son *traité des Sociétés* les mêmes principes, en considérant toujours la société comme un contrat qui établit entre les associés la copropriété des choses mises en commun, mais qui laisse à chacun le droit de vendre et d'engager sa part indivise; c'est donc que pour lui la société n'est pas un être moral. Ce qui le prouve encore, c'est qu'il donne au partage de l'avoir commun un effet rétroactif au moyen duquel chaque associé est censé avoir toujours été propriétaire des choses ou des biens échus dans son lot, solution absolument incompatible avec la personnification de la société, car si la société était personne morale, il n'y aurait pas eu indivision, et il fallait nécessairement que celle-ci ait existé pour que la fiction de l'effet déclaratif du partage pût recevoir son application. La rétroactivité du partage avait en effet pour objet de faire disparaître légalement cette indivision et les conséquences qui s'étaient produites pendant sa durée, notamment, dans une société, elle

(1) *Comment. du C. de Just.*, l. IV, tit. 37.

(2) *OEuvres, Contrat de société*, nos 8 et 9.

avait pour résultat que, si des droits avaient été créés par des associés non administrateurs sur leurs parts, ces droits s'évanouissaient par l'effet du partage lorsque les biens qui en étaient affectés tombaient dans d'autres lots. Celui qui les recevait était censé en avoir eu la propriété du jour où ils étaient entrés dans la société.

Pothier fournit une dernière preuve : faisant une comparaison entre la communauté et la société, il dit qu'à part quelques différences, *elles conviennent entre elles*, et parmi ces différences il ne signale pas la personnalité de la société. Or, de l'aveu de tous, la communauté ne forme pas une personne morale. Si donc la société avait été revêtue de la personnalité, Pothier n'aurait pas manqué de signaler une différence aussi importante (1).

On doit donc conclure de tout ce qui précède que l'ancien droit n'admettait pas la personnalité des sociétés civiles et que, si on l'avait reconnue au profit des sociétés commerciales, c'était, ainsi que nous l'avons indiqué, en vertu d'anciens usages dûs à la pratique des villes italiennes du Moyen-âge. C'est à cette espèce d'association qu'il faut appliquer le passage de Straccha : « *Societas est corpus mysticum*; » c'est aussi et exclusivement à ces sociétés que se réfèrent tous les textes des auteurs ou des statuts commerciaux que nous avons eu l'occasion de citer.

Telle est la tradition : il reste à examiner si les rédacteurs du Code y ont dérogé. Or il n'est fait, ni dans les discussions ni dans les rapports, aucune allusion à cette modification aux principes jusque-là admis, et il est évident que, si on avait voulu introduire une inno-

(1) Pothier, *Soc.*, n° 2, 3, 89, 179.

vation aussi considérable, on en trouverait trace dans les travaux préparatoires. Une seule indication est donnée par ces travaux. C'est l'opinion de la Cour de Rouen réclamant une définition conforme à la thèse que nous combattons. Le législateur a donc vu la lacune; on la lui a signalée : il n'a pas jugé à propos de la combler. Ce n'est certainement pas un préjugé défavorable à la thèse qui refuse la personnalité aux sociétés civiles. On a cité, il est vrai, quelques paroles du tribun Gillet qui, dans son exposé des motifs pour appuyer l'adoption du titre des sociétés, s'exprime ainsi : « Au reste, quelle que soit la formation de la société, il est aisé de sentir qu'elle devient un être collectif dont les relations diverses ont dû être déterminées par autant de règles différentes. Premièrement, rapports de la société avec les choses qui en sont l'objet. De là la nécessité d'indiquer à quelle époque et à quelles conditions ces choses sortent de la propriété particulière de l'associé pour entrer dans le domaine de la société. » L'orateur continue ensuite d'énumérer, en personnifiant toujours la société, ses rapports divers avec les associés, avec les tiers, avec elle-même (1). Voilà tout ce qu'on peut invoquer, une opinion purement personnelle et par conséquent sans autre valeur. Nous citerons au contraire certaines discussions qui dénotent que le législateur n'a point eu l'intention d'innover.

Les auteurs qui se prononcent pour la personnalité prétendent trouver la démonstration de leur thèse dans de nombreuses dispositions du Code civil qui opposent la *société* aux associés et présentent la première comme propriétaire de certains biens, comme créancière des

(1) Cf. Locré, *Lég. civ.*, t. XIV, p. 551 et suiv.

associés, comme débitrice... (art. 1845, 1846, 1851, 1859, 1867, etc.), d'où on conclut que, du moment que la société peut exercer des droits, supporter des obligations, elle est une personne morale. Remarquons d'abord que ces auteurs sont ainsi obligés d'aller chercher leurs arguments dans ce que la loi offre de plus incertain sous ce rapport, dans sa partie purement matérielle, dans les expressions que le législateur a employées pour traduire sa pensée. Envisager la question à ce point de vue n'est-ce pas l'amoinrir, recourir à ce genre de preuves n'est-ce pas confesser son impuissance?

De pareils arguments n'ont en effet aucune force, car il est facile de démontrer qu'il n'y a dans l'emploi du mot *société* qu'une forme commode de langage, qu'une expression abrégée qui désigne les associés considérés au point de vue de leurs intérêts collectifs et non de leurs intérêts individuels. Ce qui l'indique bien, c'est que ce mot ne se retrouve que dans les dispositions qui statuent sur les rapports respectifs des associés les uns à l'égard des autres, et disparaît pour faire place à celui d'associés dans les articles 1862 à 1864 qui s'occupent de leurs engagements vis-à-vis des tiers et paraissent très concluants en notre faveur. Les articles 1862 et 1863, statuant en prévision d'une société en plein exercice, supposent une dette sociale. Dès lors si la société donnait naissance à un être moral, lequel serait le débiteur, le droit du créancier serait réglé par les articles 1220 et 1244 Cod. C., d'après lesquels l'obligation susceptible de division doit être exécutée, entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible, en sorte que celui-ci ne peut pas contraindre l'autre à recevoir en partie le paiement de la dette. Or, suivant les articles 1862

et 1863, la dette sociale se partage de plein droit, au contraire, entre tous les associés, et le créancier, obligé de diviser sa demande et de ne réclamer que sa part virile à chaque associé, ne peut pas se refuser à recevoir la part qui lui serait offerte par l'un d'eux. Qu'est-ce à dire sinon que la loi ne reconnaît pas l'existence d'un être moral et que, s'il peut y avoir des dettes sociales en ce sens qu'elles procèdent d'obligations contractées pour les affaires communes, ces dettes, dans la vérité des choses, n'en restent pas moins les dettes des associés? Il résulte bien de ces articles que les associés sont à considérer quant à leurs engagements avec les tiers comme s'il n'existait entre eux aucun lien de société. Leur qualité d'associé ne peut ni leur être opposée ni être invoquée par eux contre les tiers. Ceux-ci ne connaissent en principe que l'associé avec lequel ils ont traité, n'ont de droits et de dettes que contre lui. S'il avait reçu pouvoir de ses coassociés ou si la chose a tourné au profit de la société, les tiers pourront bien alors s'adresser à tous les associés, chacun pour sa part, mais ils exerceront l'action oblique de l'article 1166 en invoquant les droits de leur débiteur qui a un recours contre ses coassociés, et non une action directe.

D'autre part, il importe de remarquer que les dispositions où l'on rencontre l'expression *société* qui semble si décisive pour les partisans de la personnalité, ont été empruntées à Pothier : or, cet auteur, que le Code a copié presque textuellement et dont il s'est entièrement assimilé la doctrine, se sert de la même expression et nous présente la société comme propriétaire, créancière, débitrice (1), et cependant, de l'aveu de tous, il n'admettait

(1) *Contrat de société*, nos 32 et 37.

pas la personnalité. Si donc, malgré ces propositions, Pothier repoussait ce caractère, il ne faut pas argumenter aujourd'hui de leur présence dans le Code pour en tirer une preuve en faveur de cette personnalité. On peut objecter, il est vrai, que, si Pothier ne regarde pas les sociétés comme personnes morales, il ne distingue pas, sous ce rapport, la société commerciale de la société civile. Il leur applique à toutes deux les mêmes solutions, de sorte que notre raisonnement semblerait prouver que dans le système du législateur moderne la société commerciale non plus ne constitue pas une personne morale. Mais précisément la distinction que Pothier ne faisait pas, le législateur moderne l'a introduite dans son œuvre. Il déclare que les dispositions du Code civil ne régissent la société commerciale que lorsqu'elles sont d'accord avec les *lois et usages* du commerce. La loi reconnaît donc une autorité souveraine aux lois et usages du commerce tels qu'ils existaient avant le Code, et nous avons constaté qu'au nombre de ces usages figurait l'habitude universellement admise de considérer la société commerciale comme une personne morale.

L'induction que l'on tire pour l'affirmative de l'article 1849 ne paraît pas mieux fondée. Cet article repose sur la même idée que celui qui le précède : on a craint qu'un associé ne sacrifiât les intérêts communs aux siens propres, et, ne s'occupant que de sa part dans la créance, négligeât celle des autres; c'est pourquoi, s'il a été payé, la loi l'oblige à partager avec ses coassociés ce qu'il a reçu pour son compte personnel, lorsque postérieurement le débiteur est devenu insolvable. C'est ainsi que l'article 1848 oblige l'associé qui a une créance personnelle sur un tiers lequel est en même temps débiteur de la société,

à imputer proportionnellement sur les deux créances ce qu'il reçoit du débiteur. La loi veut que les associés aient autant souci des intérêts communs que de leurs intérêts particuliers. Il n'y a donc pas à inférer de l'article 1849 que, pendant la durée de la société, les membres ne sont pas copropriétaires de la créance, car la solution qu'il donne se justifie très bien sans l'idée de personnalité.

Quant à l'article 1860 qui défend à un associé d'aliéner pour une part quelconque les biens qui dépendent de la société, il peut également s'expliquer sans recourir à cette idée.

En droit romain, la loi 68, D, *Pro socio*, permettait à chaque associé de vendre sa part dans un bien social; il en était de même dans notre ancien droit (Pothier, n° 89). On comprend combien une pareille disposition devait apporter d'obstacles à la réalisation du but qu'on se proposait d'atteindre en formant une société. Sans doute, l'associé qui vendait intempestivement sa part était tenu envers ses coassociés de les indemniser du préjudice qu'ils éprouvaient, mais ceux-ci ne pouvaient pas, l'obligation étant purement personnelle, s'opposer à l'aliénation ni la faire annuler, et il en résultait souvent que la réalisation du but était rendue impossible, puisque l'acquéreur n'était pas tenu de laisser la chose dans la société. C'est à cette conséquence, souvent désastreuse pour les coassociés, que le Code a voulu remédier. Il a voulu qu'un des associés, une fois le contrat formé, ne pût plus paralyser l'action générale, faire avorter les projets communs par une aliénation intempestive. L'associé conserve bien encore aujourd'hui le droit de vendre sa part, mais l'aliénation ne pourra plus nuire à ses

coassociés, elle sera *conditionnelle* et se trouvera subordonnée à l'événement du partage. Jusque-là, l'acquéreur n'aura qu'un droit incorporel qui lui permettra seulement de surveiller que le partage ne soit pas fait en fraude du titre qu'il a acquis. On a très-justement rapproché l'article 1860 de l'article 1743 qui a, lui aussi, modifié un principe célèbre du droit romain, et on y a vu une extension de l'idée qui a inspiré ce dernier article (1). Le copropriétaire, vendeur d'une chose qu'il a mise en société, a disposé comme le propriétaire vendeur de la chose qu'il a louée, d'un objet qu'il avait grevé d'un certain droit de jouissance par l'apport qu'il en avait fait à la société. Ce droit ne saurait donc être méconnu par l'acquéreur, car l'existence lui en a été révélée par cela seul qu'on lui a cédé et qu'il a acquis d'un associé *sa part de choses comprises dans la société*. La réserve du droit préexistant de la société est tacitement mais nécessairement inhérente à la vente faite en ces termes. Ainsi expliqué, l'article 1860 peut être appliqué à toutes les sociétés, qu'elles jouissent ou non de la personnalité civile.

Reste l'article 529 C. C., que certains auteurs ont aussi voulu étendre aux sociétés civiles : puisque, à côté des *compagnies de commerce*, il énumère les *compagnies d'industrie*, c'est, dit-on, des sociétés civiles qu'il veut parler, autrement il y aurait une répétition de mots inutile.

Cet argument est loin d'être probant, car l'article énumère aussi séparément les *compagnies de finance* qui, pourtant, sont bien certainement des compagnies de

(1) M. Thiry, *Revue pratique*, 1854, t. V, p. 438 et s.

commerce. Si on lit attentivement la discussion qui eut lieu au Conseil d'État au sujet de cet article ⁽¹⁾, il en résulte assez clairement qu'on a distingué des sociétés dans lesquelles les associés sont copropriétaires et d'autres dans lesquelles ils ne le sont pas, c'est-à-dire qu'il est des sociétés qui forment un être moral, et où conséquemment cet être est considéré comme ayant la propriété des biens sociaux, tandis qu'il en est d'autres qui ne constituent pas d'êtres semblables et où la propriété réside directement sur la tête des associés eux-mêmes; il en résulte encore que cet article a pour but de déterminer quelle est la nature de l'intérêt et de l'action dans les compagnies qu'il prévoit et décide que cette nature est mobilière, lors même que des immeubles sont en société, toutes les fois que la société est une personne morale; mais il ne décide pas lui-même quand une société est revêtue ou non de cette qualité. C'est donc qu'il se réfère aux principes reçus à l'époque de la rédaction du Code civil, lesquels ne reconnaissaient la personnalité qu'aux sociétés de commerce.

On a enfin essayé de tirer de la loi du 21 avril 1810 sur les mines un argument qui se retourne contre la personnalité des sociétés civiles. Il appartient, avons-nous dit, au législateur de conférer le bénéfice de cette fiction. Si, à raison de leur importance et de leur utilité, il a cru devoir l'attribuer aux sociétés formées pour l'exploitation des mines, quoiqu'elles soient des sociétés civiles, il ne faut pas en conclure que ce caractère appartient à toutes les sociétés civiles. Au contraire, du moment qu'on a cru nécessaire de mettre une disposition

(1) Locré, *Législ. civ.*, VIII, p. 15.

expresse dans la loi pour étendre l'application de l'article 529 aux sociétés de mines, cela ne démontre-t-il pas qu'en principe, cet article ne concerne pas les sociétés civiles? Si en effet il leur était applicable d'une façon générale, qu'eût-il été besoin de le dire d'une façon spéciale pour certaines d'entre elles? Cela ne se comprendrait pas, et pour que l'article 8 de la loi de 1810 ait un sens, il faut nécessairement décider que l'article 529 ne s'applique en principe qu'aux sociétés de commerce.

Si nous avons combattu et détruit tous les arguments qu'on a cru trouver dans le Code civil, nous pouvons en outre citer un article du Code de procédure qui fournit une preuve décisive contre la personnalité des sociétés civiles. C'est l'article 69-6° d'après lequel « les sociétés de commerce sont assignées, tant qu'elles existent, en leur maison sociale. » Cela implique que les associations commerciales sont des personnes morales : c'est *l'être moral* qui est assigné, qui est mis en cause, et non les associés; et la discussion qui eut lieu devant le Tribunal et que nous avons rapportée plus haut prouve nettement que les rédacteurs l'entendaient ainsi. Or, cet article est formellement restreint aux sociétés de commerce, d'où on doit conclure que, dans les sociétés civiles, les associés doivent être assignés individuellement sur les demandes intéressant leur association. Pourquoi en effet cette distinction existerait-elle dans l'article 69, si ce n'est que, dans la pensée de la loi, la société civile diffère essentiellement de la société commerciale au point de vue de l'organisation? Cette différence est précisément que, dans la société civile, il y a bien une réunion d'individus, mais pas de personne morale.

A l'appui de tous ces arguments tirés de l'histoire et

des textes, il reste enfin une dernière considération à faire valoir, et elle a son importance pour démontrer que la société commerciale seule est personne morale. Cela résulte, pour nous, avec la plus entière évidence du régime particulier auquel le législateur a soumis la société de commerce sans y astreindre la société civile. La première fonctionne sous une raison sociale ou sous un nom particulier; un mode spécial de publicité révèle aux tiers intéressés l'existence de cette société, le temps de sa durée, les noms des associés, celui des gérants ou administrateurs nommés par les statuts, enfin toutes les clauses de la convention dont la connaissance est de quelque utilité pour le public. Si ces formalités ne sont pas remplies, il y a nullité à l'égard des intéressés. En ce qui concerne au contraire la société civile, il n'existe rien de pareil. Elle constitue une convention essentiellement secrète, un arrangement qui ne concerne aucunement les tiers. Ces différences, qui tiennent à l'essence même du contrat, à l'organisation de la société, doivent nécessairement se retrouver dans les effets; c'est la personnalité de l'une et non de l'autre, car pourquoi la loi les aurait-elle établies, si les deux espèces de sociétés devaient produire les mêmes conséquences?

Cette considération nous semble l'emporter sur toutes les autres qu'on a pu invoquer, car c'est uniquement à l'accomplissement de certaines formalités de publicité que le législateur moderne attache le caractère de personne morale pour telle ou telle société. Cette publicité est indispensable puisque la personnalité a pour objet de faciliter et de modifier les rapports de la société avec les tiers; c'est au profit de ceux-ci qu'elle est exigée; on ne

peut donc reconnaître ce caractère à des sociétés qui leur sont inconnues.

Maintenant si, en principe, on doit refuser la personnalité aux sociétés civiles, faut-il dire qu'elles ne pourront jamais l'acquérir? Non, du moment que le bénéfice de la fiction résulte de l'accomplissement d'une simple formalité, on doit décider que les sociétés civiles pourront devenir des personnes morales tout aussi bien que les sociétés commerciales en remplissant cette formalité. Dès qu'elles auront été rendues publiques, l'intérêt des tiers sera sauvegardé et elles pourront agir avec les avantages que confère cette qualité. Aussi la jurisprudence et la doctrine ont-elles reconnus de tout temps que les sociétés civiles pouvaient adopter les formes des sociétés de commerce et que, dès qu'elles s'étaient soumises à la publicité prescrite par la loi commerciale pour chacune de ces formes, elles étaient revêtues de la personnalité. L'intérêt des tiers étant dégagé, il n'y a plus en effet aucun motif d'ordre public qui empêche de suivre la volonté certaine des parties; l'article 529 ne s'oppose pas à cette extension de la fiction, et, si l'article 69-6° du Code de procédure ne parle que des sociétés de commerce, l'article 50-2° de ce Code suppose qu'une société civile peut avoir un siège social : la preuve que la personnalité n'est pas incompatible avec les sociétés civiles est dans la loi de 1810 qui la reconnaît aux sociétés formées pour l'exploitation des mines, parce qu'elle suppose que ces sociétés sont constituées suivant les formes commerciales et ont été par suite rendues publiques : la loi de 1867 elle-même attribue ce caractère aux sociétés coopératives (art. 53), parmi lesquelles il y en a de civiles.

Certains auteurs cependant, entre autres M. Laurent⁽¹⁾, tout en admettant que les sociétés civiles peuvent se constituer suivant les formes commerciales, pensent qu'elles ne deviennent pas pour cela personnes morales. Il n'appartient, disent-ils, qu'à la loi d'accorder la personnification aux sociétés : si un usage ancien l'a fait reconnaître aux sociétés de commerce, cet usage a été sanctionné implicitement par les Codes dont quelques dispositions relatives à ces sociétés ne s'expliquent que par cette idée : mais pour les sociétés civiles, rien dans la loi ne permet de leur étendre la fiction, et des particuliers ne peuvent pas, de leur seule autorité, constituer une personne morale en adaptant les formes commerciales à leur contrat de société. Ces formes produiront bien certains effets, notamment en ce qui concerne l'étendue de l'obligation des associés, mais elles n'entraîneront pas la personnalité, parce qu'il n'y a pas de personnification sans loi, que la loi l'a réservée aux sociétés de commerce et que les sociétés civiles ne deviennent pas des sociétés commerciales en adoptant les formes.

Ces auteurs se laissent trop arrêter par l'idée que la société personnifiée constitue une personne morale au sens ordinaire du mot ; mais lorsqu'on restreint, ainsi que nous l'avons indiqué, l'effet de la personnification à la simplification des rapports de la société avec les tiers pour lui donner plus de puissance et de crédit, quand on reconnaît que cette fiction est principalement destinée à fournir plus de garanties à ceux qui traiteront avec elle et qu'il suffit par conséquent qu'elle ait été portée à leur connais-

(1) Laurent, *Principes*, t. XXVI, n^{os} 221-223.

sance, on ne voit pas pourquoi les sociétés civiles, qui se sont constituées dans une forme commerciale, qui par suite ont été publiées de manière à rendre impossibles la fraude et les surprises à l'égard des tiers, ne jouiraient pas du bénéfice de la personnalité.

En sens inverse d'autres auteurs prétendent qu'il n'est point nécessaire que la société civile, pour devenir personne morale, emprunte une des trois formes commerciales, c'est-à-dire qu'elle se constitue forcément en société en nom collectif, en commandite ou anonyme. Il faut et il suffit qu'elle fasse connaître aux tiers sa constitution, car c'est pour eux la chose utile, mais peu importe quelle est son organisation et en quoi consiste la publicité pourvu qu'elle soit suffisante pour faire connaître son existence. On a objecté que la nécessité d'employer une des trois formes établies pour les sociétés de commerce offrirait les plus graves inconvénients, que l'administration réglée par la loi commerciale ne répondait pas aux besoins de toutes les sociétés civiles. On a fait observer que « celles-ci ont un objet plus défini, utilisent des aptitudes plus spéciales et exigent souvent, pour atteindre leur but, une administration plus stable; que, par exemple, il ne conviendrait pas toujours à l'avenir des mines ni au succès des canalisations agricoles que leurs inventeurs et fondateurs dussent s'effacer devant un gérant en une forme de commandite pour ne devenir que des surveillants impuissants, ou agir en une forme collective pour devenir des associés solidaires, ou enfin subir dans une société anonyme le courant mobile des sympathies plus ou moins éclairées des actionnaires les conservant ou les rejetant du conseil d'administration dans des assemblées annuelles; qu'il était donc utile que dans certaines sociétés le conseil d'admi-

nistration pût être organisé dans des conditions particulières, et que des hommes spéciaux, antipathiques, à tort ou à raison, aux formes commerciales par leurs instincts et leurs habitudes, pussent offrir, sans engager leur fortune autrement qu'il ne leur convient (art. 1863 C. C.), et sans être exposés au caprice mobile des actionnaires, grâce à l'organisation d'une société civile dans les termes de l'article 1856, leurs ressources intellectuelles pour le développement des richesses agricole et minérale du pays ⁽¹⁾. » Aussi il paraît rationnel à certains auteurs de considérer comme des êtres moraux, non pas toutes les sociétés civiles, mais celles dont l'administration a été organisée d'une manière complète, par la création de mandataires spéciaux auxquels ont été confiés la gestion des intérêts communs et le soin de représenter l'association vis-à-vis des tiers. Mais, à leur avis, le désir de sauvegarder les intérêts de ceux-ci ne suffit pas pour astreindre les sociétés civiles à l'accomplissement des formalités relatives à la publicité des sociétés commerciales; sans doute il importe que les tiers puissent connaître les statuts de la société avec laquelle ils traitent, mais il leur sera toujours loisible, avant le contrat, de se faire représenter l'acte constitutif de cette société, et ils pourront ainsi, dit-on, se garantir de toute surprise. Cette précaution qui, en matière commerciale, pourrait paraître gênante et peu compatible avec la célérité et la multiplicité des négociations, n'offre pas les mêmes inconvénients lorsqu'il s'agit d'opérations civiles ⁽²⁾.

Ces distinctions plus ou moins arbitraires nous sem-

(1) *Gazette des Tribunaux*, n° du 26 avril 1878. Cf. Paris, 27 février 1878, D. 78, 2, 257.

(2) Demolombe, t. IX, nos 415 et suiv.

blent devoir être repoussées. Quelque complète que soit l'organisation intérieure d'une société, quels que soient les pouvoirs confiés à ses administrateurs, il nous paraît évident qu'elle ne constitue pas une personne morale à l'égard des tiers puisqu'ils ignorent son existence. Ce n'est pas en effet l'organisation plus ou moins parfaite d'un conseil d'administration ou d'une représentation, mais la publicité donnée à la société qui lui permet d'invoquer le bénéfice de la personnalité. On dit que les tiers qui voudront traiter avec les représentants d'une société civile devront, pour se garantir, se faire représenter l'acte constitutif; cela est juste, parce que les dispositions des statuts qui dans cette société restreignent la responsabilité des associés sont opposables aux tiers; si, en effet, l'article 1863 déclare que les associés sont tenus chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part, il n'en est ainsi qu'au cas où les associés traitent eux-mêmes avec les tiers, où ils figurent personnellement dans le contrat. Lorsque c'est un représentant de la société qui contracte, la situation est toute différente et l'article 1863 ne pourrait s'y appliquer. Elle est exclusivement régie par les principes du mandat. Or il est de règle que les tiers ne peuvent se prévaloir à l'encontre du mandant, de ce que les limites aux pouvoirs du mandataire n'ont pas été portées à leur connaissance lors du contrat; car il leur appartenait de s'informer des termes dans lequel le mandat a été constitué, c'est-à-dire de se faire représenter les statuts qui déterminent les pouvoirs des administrateurs mandataires de la société.

Tout cela est très vrai mais ne suffit pas pour faire attribuer aux sociétés civiles la personnalité. Ce n'est pas en effet principalement aux tiers qui veulent traiter avec la société qu'il importe de connaître son organisation et les conditions de son fonctionnement : eux n'ont qu'à gagner à la personnification puisqu'ils acquièrent un droit de préférence sur le patrimoine social. L'intérêt est surtout pour ceux qui traitent non avec la société mais avec les associés individuellement, pour leurs créanciers personnels à qui il importe de connaître dans quelle mesure le contrat de société modifie la situation de leurs débiteurs : or ils ne peuvent y arriver que lorsque la société est soumise à des conditions de publicité qui avertiront les tiers de tout ce qui les intéresse.

Il faut donc que la société soit rendue publique, mais suffira-t-il d'une publicité quelconque? Cela est impossible à admettre. Comment se ferait-elle, en effet, où aurait-elle lieu, quand serait-elle jugée suffisante, ce seraient là des points dont l'appréciation varierait à chaque instant et nuirait par suite aux intérêts des tiers et des associés eux-mêmes, en laissant souvent incertaine la condition de leur société. Il ne peut pas dépendre des particuliers de fixer eux-mêmes les formalités qu'ils auront à remplir pour donner à leur association le caractère de personne morale : ils doivent nécessairement adopter un des types prévus par le législateur et d'où il fait résulter ce caractère : c'est ainsi que la loi du 21 juin 1865, en reconnaissant que les associations syndicales pourraient acquérir la personnalité, a prescrit, dans son article 6, certaines règles de publicité sans l'accomplissement desquelles elles ne bénéficieraient pas de ce privilège. Par conséquent, les sociétés civiles, en l'ab-

sence de règles établies spécialement pour elles-mêmes, ne peuvent faire autrement, si elles veulent avoir la personnalité, que d'adopter une des formes de sociétés commerciales. Il y aura ainsi uniformité et par suite sécurité pour les tiers.

Sans doute il peut y avoir des inconvénients à cela; il est très possible que les formes de sociétés commerciales ne conviennent pas toujours aux sociétés civiles ou ne s'y adaptent pas sans créer des difficultés, et il est à désirer que le législateur, faisant une plus large application du principe qui l'a guidé dans la loi de 1865, arrive à organiser pour les sociétés civiles un mode de constitution et de publicité qui leur permette, tout en gardant leur forme ordinaire, de jouir de la personnification. On ouvrirait ainsi à ces sociétés un champ d'activité plus libre et plus sûr, mais dans l'état actuel de nos lois, nous maintenons comme étant seule juridique la théorie qui refuse aux sociétés civiles les avantages de la personnalité.

État de la jurisprudence. — La jurisprudence présente les mêmes divisions et les mêmes incertitudes que la doctrine au sujet de la personnalité des sociétés civiles.

La première décision qu'on rencontre dans l'ordre chronologique est un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 novembre 1836 (1). Il s'agissait dans cette affaire de savoir si une société civile avait pu, conformément d'ailleurs à une disposition formelle de ses statuts, agir en justice sous le nom de son directeur. La Chambre des requêtes pose d'abord en principe que « la société civile est sans doute comme la société de commerce un être moral, dont les intérêts sont distincts de ceux de cha-

(1) Dalloz, *Répert.*, v^o *Exploit*, n^o 99.

cun de ses membres; » mais elle ajoute aussitôt qu'on ne peut en conclure qu'il est permis à cet être moral d'agir en nom collectif, sans donner même l'indication des noms et domiciles de ses membres; d'une part, en effet, dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales; d'autre part, l'article 61 C. proc. porte que l'exploit d'ajournement doit contenir les noms des demandeurs et défendeurs; l'article 69 excepte.... 6° les sociétés de commerce, tant qu'elles existent; il n'excepte point les sociétés civiles; ces sociétés restent donc soumises au droit commun et aux dispositions impératives de l'article 61. » Voilà, sans contredit, une solution très précise dont les deux termes constitutifs se dégagent avec une clarté parfaite : la société civile est un être moral; malgré cela elle ne peut procéder devant les tribunaux que par ses membres agissant en leur nom personnel. Mais ces deux dispositions sont, il faut le constater, absolument incompatibles entre elles, car, si on admet la personnalité, on doit conclure que les sociétés civiles peuvent ester en justice par les administrateurs en qui elles se personnifient. La solidarité n'a aucun rapport avec la personnalité, et l'article 69-6° ne suffit pas, une fois le caractère admis, pour faire rejeter une conséquence aussi certaine de cette fiction. Aussi cette décision est-elle restée isolée, et toutes les fois que les tribunaux ont eu à se prononcer et qu'ils ont reconnu formellement la personnalité aux sociétés civiles, ils ont attribué aux administrateurs le droit de les représenter en justice. C'est même généralement pour arriver à ce résultat que les décisions judiciaires ont posé le principe de la personnalité. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris dit

que, « la société civile étant une personne morale, elle peut ester en justice par ses administrateurs (1). »

La plupart des Cours d'appel qui ont eu à examiner la question se sont prononcé dans le même sens (2). On ne peut, en sens contraire, citer qu'un arrêt de la Cour de Nancy décidant « qu'une société formée pour l'exploitation d'une minière étant civile ne peut être assignée que dans la personne de tous ses membres, nul en France ne plaident par procureur (3). »

Quant à la Cour de cassation, depuis l'arrêt du 8 novembre 1836, elle s'est abstenue de reproduire le principe qu'elle avait si catégoriquement formulé. La question de savoir comment les sociétés civiles doivent agir ou être assignées en justice s'est représentée à diverses reprises, et la Cour a maintenu en principe sa première solution en décidant que tous les associés doivent figurer en nom dans les instances engagées pour ou contre la société (4).

Toutefois d'autres arrêts ont apporté à cette règle une importante restriction. La faculté d'agir en justice sous le nom et à la requête des administrateurs a été accordée aux sociétés reconnues administrativement dans un but d'utilité publique, telles que les associations d'arrosage (5),

(1) Paris, 6 mars 1849, D., 49, 2, 188.

(2) Cf. Metz, 31 décembre 1867, D., 68, 2, 145; Orléans, 26 août 1869, D., 69, 2, 185.

(3) Nancy, 18 mai 1872, D., 73, 2, 103. Cf. Tribunal de commerce de la Seine, 2 août 1878, journal *Le Droit* du 12 septembre 1878.

(4) Cass., 26 mai 1841, 6 mai 1850, 21 juillet 1854, D., 41, 1, 277; 50, 1, 290; 55, 1, 414.

(5) Cass., 21 mai 1851 et 30 août 1859, D., 51, 1, 125 et 59, 1, 365. Aujourd'hui c'est la loi du 21 juin 1865 qui s'applique à ces associations.

et aussi aux associations qui, bien que créées plus particulièrement en vue de l'intérêt privé des sociétaires, comme les sociétés d'assurances mutuelles, ont revêtu la forme anonyme et se sont pourvues de l'autorisation du Gouvernement ⁽¹⁾ (laquelle était alors nécessaire pour les sociétés anonymes), puis enfin et plus généralement la même faculté a été reconnue aux sociétés civiles organisées suivant la loi commerciale ⁽²⁾.

Ainsi à la question de savoir comment les sociétés civiles doivent ester en justice, la Cour répond très nettement qu'une société de cette nature ne peut pas être représentée par ses administrateurs, à moins qu'elle n'ait été reconnue comme établissement d'utilité publique ou constituée dans une des formes des sociétés de commerce. On voit par là que des deux propositions de l'arrêt de 1836, la seconde a été maintenue au moins comme règle générale. Doit-on en dire autant de la première, de celle dans laquelle la personnalité des sociétés civiles était si nettement affirmée? Ce qui fait la difficulté, c'est que, dans aucune des décisions postérieures à l'arrêt de 1836, ce principe n'a été reproduit : et dès lors on est conduit à se demander si la Cour a entendu le maintenir ou si elle a voulu le répudier.

Il semble cependant bien résulter des plus récentes décisions de la Cour qu'elle a voulu, sinon le répudier complètement, au moins le restreindre considérablement. Ainsi on lit dans l'arrêt du 5 novembre 1855 que « la compagnie d'assurances mutuelles contre l'incendie, re-

(1) Cass., 5 nov. 1855, D., 56, 1, 354.

(2) Cass., 29 juin 1853; 29 juin 1865; 3 février 1868, D., 54, 1, 288; 65, 1, 380; 68, 1, 225.

présentée au procès par son directeur, avait été autorisée par le Gouvernement ⁽¹⁾, que ses statuts avaient été approuvés par lui et que ces statuts conféraient au directeur de cette compagnie *ainsi constituée à l'état de personne civile*, le droit de la représenter en justice. » Et on lit aussi dans l'arrêt du 3 février 1868, « qu'une société qui, quoique ayant pour objet des opérations civiles, est organisée et fonctionne sous une forme commerciale, constitue, de même qu'une société commerciale proprement dite, une personne morale, distincte de ses membres; que ceux-ci ne sauraient donc être considérés comme de simples communistes, investis d'un droit de copropriété indivise sur le fonds social, etc.... » En présence de ces motifs, il paraît impossible de prétendre que la Cour a persisté à attribuer le caractère de personne morale à toutes les sociétés civiles sans distinction. Il en résulte, au contraire, implicitement il est vrai, mais nettement cependant, que cette qualité appartient, non pas à toutes les sociétés civiles, mais seulement à celle de ces sociétés dont un acte de l'autorité publique a consacré l'existence et reconnu l'individualité, ou qui, par suite de leur organisation suivant les formes établies par la loi commerciale profitent de la personnalité qui en découle, car dire, comme le fait la Cour dans le dernier arrêt cité, que « la société civile, lorsqu'elle est organisée et fonctionne sous une forme commerciale, constitue, de même que la société commerciale proprement dite, une personne morale, » c'est décider par cela même que la société civile,

(1) Depuis la loi de 1867, l'autorisation préalable est supprimée pour les sociétés anonymes. Elle n'est plus nécessaire que pour les *tontines* et les sociétés d'assurances sur la vie.

quand elle conserve sa forme ordinaire, n'est pas un être moral. Ainsi, tandis que l'arrêt de 1836 décidait que les sociétés civiles ne peuvent pas agir en justice par leurs administrateurs quoiqu'elles constituent des êtres moraux, la Cour, si la même question se représentait aujourd'hui, devrait, pour rester conséquente avec ses derniers arrêts, maintenir la même solution par un motif opposé, et décider que les sociétés civiles ne peuvent pas agir en justice sous le nom de leurs administrateurs parce qu'elles ne constituent pas des êtres moraux.

En résumé, la jurisprudence de la Cour de cassation semble être actuellement dans le sens de la doctrine que nous avons cherché à démontrer, mais les Cours d'appel paraissent adopter de préférence l'opinion contraire.

CHAPITRE IV.

Des effets de la personnalité.

Dès lors que la société est considérée comme une personne, elle doit avoir nécessairement 1° un nom, 2° un domicile.

1° *Un nom.* — Deux sortes de noms se rencontrent dans les sociétés commerciales, mais l'un d'eux est exclusivement appliqué aux sociétés de personnes, c'est-à-dire aux sociétés en nom collectif ou en commandite. C'est la *raison sociale*, qui sert de nom commercial à ces sociétés.

Nous avons indiqué l'origine de la raison sociale et la signification de la formule collective « et Compagnie, » qui l'accompagne en général. Elle est formée avec le nom des associés personnellement et solidairement responsables, soit avec le nom de tous, soit avec le nom de quelques-uns, soit même avec celui d'un seul. Quand elle ne comprend pas les noms de tous les associés tenus personnellement, les mots « et Compagnie » qu'on y ajoute et qui la complètent, informent les tiers de l'existence d'autres associés en nom, c'est-à-dire responsables et

tenus par les liens de la solidarité. C'est en cela que la raison sociale apparaît dans toute son utilité. En même temps qu'elle est le symbole de l'unité de la société qu'elle personnifie, elle est le signe de la responsabilité des associés, et par cela même l'indice des garanties offertes aux tiers qui traiteront avec elle.

Outre cette raison qui doit nécessairement les distinguer, les sociétés de personnes ont la faculté de s'attribuer un autre nom, et les sociétés de capitaux y sont obligées. Ce deuxième nom est tiré soit de l'objet ou de la fin de la société, soit des moyens employés par elle : quelquefois même c'est un nom de pure fantaisie. Toute liberté est laissée dans le choix et l'usage de ce nom, pourvu qu'il ne constitue pas une concurrence déloyale par une homonymie ou bien par une ressemblance cherchée et de nature à amener la confusion. Du reste, en principe, on applique ici toutes les règles qui ont rapport aux noms adoptés par de simples commerçants pour leurs maisons de commerce. Comme ceux-ci, ils peuvent se transmettre et constituent une valeur vénale. Au contraire, la raison sociale ne peut être ni cédée ni transmise. Elle est le nom commercial de l'être moral, le nom sous lequel sont pris et signés les engagements sociaux. Elle vit avec la société qu'elle personnifie et finit avec elle.

2° *Un domicile.* — La société personne morale est astreinte aux règles qui déterminent le domicile des particuliers. La loi de 1867 lui fait une obligation d'indiquer le siège social dans l'extrait qui doit être publié. Par siège social il convient d'entendre le lieu où se trouve l'administration, la direction de la société, lors même qu'un autre établissement aurait une plus grande importance, lors même que les statuts en désigneraient un

autre, car ce n'est pas une convention particulière, c'est la loi qui détermine le domicile.

On se demande si les sociétés peuvent avoir plusieurs domiciles ou maisons sociales. Il arrive souvent que des sociétés, outre leur principal établissement, possèdent des succursales qui ont une sorte d'autonomie et un mouvement d'affaires indépendantes : faut-il voir dans chacune une maison sociale et par suite un domicile distinct ? La jurisprudence l'admet, puisque le domicile des sociétés est attaché au siège de leurs affaires. La question peut donner lieu à des difficultés par exemple pour savoir quand un établissement peut être considéré comme une maison sociale, alors que les actes de la société ne parlent que d'un seul siège social. Ceux qui traitent avec une société ont intérêt à l'assigner sur les lieux, tandis que la société cherche à attirer tous les procès à son siège social. La question présente donc un grand intérêt pratique et cependant il règne beaucoup d'incertitude dans la jurisprudence. Aussi, pour établir une règle précise, certains auteurs proposent-ils de décider que les sociétés sont censées avoir élu domicile partout où elles traitent avec des particuliers et où elles ont un centre d'opération (1).

La personnification d'une société n'a pas, comme nous avons cherché à le démontrer, pour résultat de créer un être moral proprement dit et de lui donner la situation juridique qu'a un être physique. Elle ne fait que produire certains effets particuliers, peu nombreux, mais d'une grande importance pratique.

Le principal, qui est aussi le premier historiquement,

(1) Demol., t. I, p. 606.

celui en vue duquel la théorie a été conçue, est le droit de préférence attribué aux créanciers sociaux. Pour arriver à ce résultat, on a été amené à séparer le patrimoine social des patrimoines particuliers des associés et à réputer le premier comme appartenant à l'être moral société. Puis ce point établi, on en a déduit d'autres conséquences. C'est ainsi que le droit des associés a été déclaré mobilier quand même la société posséderait des immeubles, que la compensation est inadmissible entre les créances et les dettes personnelles des associés d'une part et les dettes et créances de la société d'autre part; que, dans les procès, la société est représentée par son gérant, et enfin que les sociétés commerciales peuvent être déclarées en faillite.

Tels sont les effets que dans la pratique on rattache à la personnification des sociétés. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué et comme nous le verrons en les étudiant dans leur détail, il s'est formé une doctrine récente qui tend à rejeter l'idée de personnalité comme inutile, attendu qu'il est possible et même plus facile d'expliquer, sans recourir à cette fiction, les règles qui sont appliquées exceptionnellement à certaines sociétés, et qu'il n'y a dans ces règles, que l'on considère comme les résultats de la personnalité, que des privilèges particuliers, de rares dérogations aux principes généraux du droit.

Quoique le droit exclusif des créanciers sociaux soit le premier effet qui ait été reconnu, nous commencerons par nous occuper de la séparation des patrimoines et du caractère mobilier du droit des associés parce que cela nous permettra de présenter dans un ordre plus logique les observations que nous aurons à faire.

SECTION PREMIÈRE.

Séparation des patrimoines et caractère mobilier du droit des associés.

L'article 529 du Code civil déclare que « les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies, sont réputés meubles tant que dure la société, mais à l'égard de chaque associé seulement ⁽¹⁾. »

Cet article est donc fondé sur cette idée que, la société étant considérée comme une personne morale, c'est sur sa tête que réside la propriété du fonds social. Treilhard indiquait expressément cette idée dans son rapport au Tribunat : « Chacune de ces compagnies, dit-il, est une personne morale....., chacun des sociétaires ou intéressés ne pourrait sans doute hypothéquer sa portion virile dans les immeubles et son droit se borne à demander soit son dividende d'après le contrat de société, soit lors de la dissolution la liquidation de sa portion afférente dans l'association ; mais tant que dure la société, il n'est pas propriétaire de sa portion dans l'immeuble dont il ne peut user, mais de sa portion dans la valeur de cet immeuble. » Et à propos des actions, voici ce que disait Treilhard : « Elles sont mobilières et il est nécessaire de leur con-

(1) Notre ancienne jurisprudence considérait également comme mobilières les actions d'une société commerciale lors même qu'elle possédait des immeubles. Cf. Denizart, *v^o Meubles* ; Merlin, *Questions, v^o Action ; Répert., v^o Substit. fidéc.*, sect. 6, § 1, art. 3.

server cette qualité parce qu'il importe d'en faciliter la circulation (1). »

Le droit des associés est un droit *sui generis* assez difficile à préciser. Son caractère mobilier est la conséquence du principe d'après lequel la nature d'un droit se détermine d'après son objet. Or, dans toute société commerciale, l'objet principal des associés est de se procurer des bénéfices, et ce but commun des sociétaires reste le même, encore que la société possède des immeubles; ce n'est pas en effet pour obtenir une part dans ces immeubles que l'associé s'est fait membre de la société; les immeubles ne sont pas le but, ils sont le moyen de réaliser les bénéfices. Donc ils ne peuvent pas déterminer la nature du droit. Ils ne sont, quant aux associés du moins, que des accessoires de la société et, en quelque sorte, des instruments de l'entreprise. Si en effet une société acquiert des immeubles, c'est soit pour employer la partie des bénéfices qu'elle garde en réserve, soit pour s'en servir et les exploiter dans un but de spéculation, soit même pour les revendre comme une marchandise. Or comme le fonds social varie sans cesse, qu'à une époque il peut consister en immeubles, à une autre époque en argent ou en valeurs, on n'a pas voulu soumettre le droit des associés à toutes ces fluctuations, le rendre mobilier ou immobilier à chaque nouvelle opération sociale, on a voulu fixer sa nature d'une manière durable et on l'a déclaré mobilier en considérant l'objet principal sur lequel il porte. Ce caractère qu'on lui attribuait ainsi avait en outre l'avantage de donner une plus grande garantie aux créanciers puisqu'il enlevait aux associés le droit d'alié-

(1) Fenet, XI, p. 43.

ner les biens faisant partie du patrimoine de la société. Tant qu'elle dure, ils ne peuvent en effet aliéner que le droit qu'ils ont dans l'ensemble de ce patrimoine et qui est représenté par leur intérêt ou action.

De ce que la société est considérée comme propriétaire du fonds social, faut-il dire que l'associé n'a aucun droit de propriété? Certains auteurs le pensent, et prétendent que pendant la durée de la société, les associés ne sont que des créanciers vis-à-vis d'elle, et que ce droit de créance, opérant au moment de la dissolution, les rendra immédiatement propriétaires, en vertu de l'article 1138 C. C., de leur part dans le fonds social tel qu'il existera à cette époque (1).

C'est spécialement au sujet des modes de cession ou de constitution en gage du droit des associés que s'est élevée la question de savoir si leur intérêt constitue un droit de créance ou un droit de propriété. Lorsque le droit est constaté par des titres nominatifs, à ordre ou au porteur, la cession ne présente pas de difficulté; elle se fait par un transfert sur des registres à ce destinés dans le premier cas, par un endossement dans le second, et par une simple tradition dans le troisième. De même pour la constitution en gage, du moins quand il s'agit d'un gage commercial, on applique sans contestation l'article 91 du Code de commerce modifié par la loi du 23 mai 1863. Mais lorsque les parts des associés ne revêtent aucune de ces formes commerciales, lorsque leurs droits sont simplement consignés dans l'acte même de société, comme cela a lieu habituellement dans les so-

(1) Bravard, X, 1, p. 253; Boistel, n° 163; et particulièrement Si-
rey, 1882, 2^e p., p. 25, note de M. Ch. Lyon-Caen.

ciétés par intérêts, quelles règles faut-il suivre au sujet de la cession ou de la constitution en gage? Et alors même que les titres sont nominatifs, à ordre, ou au porteur, cette même question se pose pour le gage civil, parce qu'alors l'article 91 ne s'applique plus. Faut-il, dans ces hypothèses appliquer les articles 1690 et 2075 du Code civil? C'est ce que décident les auteurs que nous avons cités, puisque pour eux le droit des associés n'est qu'un droit de créance. « Tant que dure la société, dit M. Lyon-Caen, le droit de l'associé se réduit au droit d'exiger des dividendes; il n'a pas d'autre droit pécuniaire, car la propriété des biens sociaux n'appartient pas par indivis aux associés; elle appartient à la société considérée comme personne morale. Ce droit d'exiger des dividendes n'est pas autre chose qu'une créance. Le droit de prendre part au partage du fonds social que l'associé doit avoir lors de la dissolution de la société ne doit pas être considéré pour déterminer la nature du droit de l'associé *durante societate*. La loi elle-même autorise à en faire abstraction quand elle range les intérêts et les actions dans la classe des meubles, encore que des immeubles dépendent de la société. »

Si on devait admettre cette idée, il faudrait tout au moins reconnaître qu'il s'agit ici d'un droit de créance d'une nature spéciale, car les associés sont garants des dettes sociales indéfiniment ou jusqu'à concurrence de leur mise selon les cas, et ils ne pourraient pas concourir avec les autres créanciers sociaux, ni, comme les porteurs d'obligations qui sont eux de véritables créanciers, faire mettre la société leur débitrice en faillite. Mais nous croyons que cette manière d'envisager le droit de l'associé n'est pas exacte.

Ce droit de l'associé réside dans son intérêt en prenant ce terme dans son acception générique comme comprenant l'*intérêt proprement dit* et l'*action* : or l'intérêt, outre qu'il donne droit aux bénéfices donne aussi droit à une part dans le fonds social. Au point de vue du droit au bénéfice on peut bien dire que c'est un droit de créance, et encore ce serait une créance d'une nature particulière, puisque ce sont les associés eux-mêmes que par leurs délibérations décident de l'emploi des bénéfices et fixent les répartitions qui en seront faites en argent : ils assignent eux-mêmes la part à distribuer à chacun d'eux, et ce ne serait que pour obtenir cette part que, en cas de contestation, ils auraient une action en justice qui constituerait une *action ad pecuniam*. Quand, au contraire, on considère le droit des associés comme portant sur le fonds social, on ne peut pas dire qu'il constitue un droit de créance. C'est en réalité un droit de copropriété et un droit actuel portant sur les biens qui se trouvent dans la société. Mais comme, par leur contrat, les associés ont renoncé au droit de disposer individuellement de ces biens, qu'ils ont, à ce point de vue, frappé leur part d'indisponibilité pour laisser l'ensemble ou ses représentants juges de l'opportunité des changements à apporter dans la constitution du patrimoine social, on peut dire que, ainsi envisagé relativement à son objet définitif, leur droit est un droit de propriété éventuel qui ne porte pas sur tel ou tel immeuble déterminé, mais *in abstracto* sur l'ensemble des biens qui existeront à la dissolution. Les auteurs qui ne veulent voir qu'une créance dans le droit de l'associé sont, à la vérité, gênés par ce droit à une part du fonds social; aussi disent-ils qu'il faut en faire abstraction, que, pendant la durée de

la société, ce droit ne compte pas et ne forme pas une valeur pécuniaire. Qu'est-ce donc alors et que devient-il? Si la loi a pu, en considérant d'une part l'objet principal du droit des associés et d'autre part les avantages qui résulteraient de la mobilisation, déclarer l'intérêt mobilier, quoiqu'il puisse porter sur des immeubles, on ne peut ici faire de même et supprimer pour plus de simplicité le droit à une part du fonds social. Malgré la personnification, ce droit existe, on ne peut le qualifier de créance, c'est donc un droit de propriété. A quel système n'arrive-t-on pas dans l'opinion contraire? Voici en effet ce que dit M. Lyon-Caen : « Dans les sociétés civiles on ne saurait refuser aux associés la qualité de copropriétaires; la société n'étant pas une personne morale, le fonds social appartient par indivis aux associés. Il est vrai que dans ces sociétés comme dans les sociétés commerciales, les associés ont le droit d'exiger des dividendes et que ce droit est une créance. Mais il n'y a là qu'une ressemblance secondaire. Dans les sociétés de commerce le droit à des dividendes, tant que dure la société, est le seul droit des associés. Au contraire, dans les sociétés civiles qui ne sont pas des personnes morales, l'associé est avant tout copropriétaire du fonds social, et à titre accessoire cette qualité lui donne droit à des dividendes. » Ainsi dans les sociétés civiles, ce qui prédominerait, ce serait le droit dans le fonds social, dans les sociétés de commerce ce serait au contraire le droit aux dividendes. Est-ce bien exact et est-il possible d'admettre que la personnification des sociétés commerciales produit une pareille interversion? Serait-il juste de dire, comme c'est la conséquence forcée du raisonnement de notre savant maître, qu'on entre dans une société civile surtout

pour avoir un droit de copropriété dans les choses sociales et accessoirement un droit aux dividendes qui en résulteront, et dans les sociétés commerciales surtout pour avoir ce droit aux dividendes et accessoirement pour avoir plus tard une part dans le fonds social? Est-ce que, dans les deux espèces de sociétés, le but unique des associés n'est pas le même, se procurer des bénéfices, s'enrichir, en unissant leurs forces et leurs ressources, en mettant en commun des biens sur lesquels ils conservent tous un droit de copropriété? Et si, à raison de leur développement et de leur importance, on reconnaît aux sociétés commerciales quelques effets spéciaux, que l'on explique par l'idée de personnalité, est-ce à dire que les associés soient entièrement dépouillés de leur droit de propriété dans l'avoir commun au profit de l'être imaginaire? C'est à quoi aboutissent les auteurs qui admettent la fiction dans toute son étendue et voient dans une société commerciale une personne morale proprement dite. Mais une telle opinion est inadmissible quand on rejette, comme nous l'avons fait, cette idée et qu'on limite le rôle de la fiction à la justification de quelques règles exceptionnelles.

Aussi M. Van den Heuvel, trouvant que l'idée de personnalité, conduit à admettre la propriété au profit de l'être moral et ne fait par suite que créer des difficultés et rendre presque impossible l'explication du droit des associés, la supprime entièrement, et déclare les associés seuls propriétaires du patrimoine social même pendant la durée de la société. Quant à l'article 529, il n'est pour lui qu'un privilège permettant d'user en faveur de certains droits immobiliers de toutes les simplifications et de toutes les libertés que la loi reconnaît pour la

transmission des droits mobiliers, et c'est l'observation des faits qui a conduit le législateur à établir un régime spécial pour les intérêts et actions des sociétés commerciales. Ainsi que le dit Treilhard, il était nécessaire de conserver à ces actions leur qualité de mobilières, parce qu'il importe de faciliter leur circulation et que, si on les avait assujetties à toutes les règles et à toutes les précautions dont se trouve hérissée la législation sur les immeubles, cela aurait soulevé des obstacles sans nombre et embarrassé le développement commercial.

En résumé donc, malgré la mobilisation du droit des associés, il faut dire qu'il continue d'être un droit de propriété, mais on doit reconnaître que c'est un droit spécial et d'une nature complexe; et que, lorsqu'on l'envisage au point de vue des bénéfices, c'est aussi une créance. Le mieux est donc de dire que l'intérêt dans une société est à certains égards un droit de créance et à certains autres un droit de propriété. Par conséquent, en ce qui concerne les règles sur la cession et la constitution en gage, on doit décider que les articles 1690 et 2075 sont ici inapplicables parce que ces articles ont rapport non pas aux cessions et nantissements des choses incorporelles quelconques, mais seulement aux cessions et nantissements de créances proprement dites, « c'est-à-dire de créances ayant pour objet soit le paiement d'une somme d'argent, soit la livraison de choses mobilières déterminées seulement quant à leur espèce (1). » D'où la cession à titre onéreux d'un droit dans une société lorsqu'il n'est pas constaté par un titre nominatif, à ordre ou au porteur, ou la constitution en gage de ce droit se

(1) Cf. *Revue critique*, 1869, t. XXXIV, p. 154, art. de M. Beudant.

feront suivant les règles ordinaires des articles 1582, 1583 et 1607 et celles de l'article 2074. Le cessionnaire et le créancier gagiste seront saisis du jour où l'acte aura acquis date certaine, sans qu'il soit besoin de signification soit aux autres associés, soit à la personne morale société, ou d'acceptation par acte authentique, comme cela devrait avoir lieu si on appliquait les articles 1690 et 2075.

Du caractère mobilier des intérêts et actions il résulte plusieurs conséquences : c'est ainsi que le droit des associés tombe dans la communauté légale de celui qui se marierait pendant la durée de la société; c'est donc la communauté qui profite des bénéfices et qui, en cas de dissolution de la société, figure au partage de l'actif social et recueille les biens qui en proviennent ⁽¹⁾ : d'autre part ce droit n'est pas susceptible d'être hypothéqué et, par suite, n'est pas atteint par les hypothèques légales qui existent à la charge des associés. Tant que dure la société, l'inscription qui serait prise, par exemple, par la femme d'un associé pour raison de ses apports, serait radicalement nulle, et les effets de la nullité se prolongeraient tant que la liquidation de la société dissoute n'est pas terminée, puisque jusque-là la jurisprudence maintient le caractère mobilier. Ce n'est donc qu'à la fin de la liquidation que les biens attribués à un associé par le partage, viendront se placer sous l'hypothèque de la femme ⁽²⁾.

Pareillement un associé ne peut aliéner, même pour

(1) Demol., tom. IX, n° 421; Aubry et Rau, t. V, § 507, note 14; Laurent, t. V, n° 506.

(2) Aubry et Rau, II, p. 29; Massé, *Droit comm.*, n° 3000; Cass., 29 mai 1865, D., 65, 1, 380.

sa part, un objet de la société, puisque cet objet est indisponible quant à lui individuellement, et est considéré comme ne lui appartenant pas. Le contrat serait entièrement nul et ne conférerait même pas à l'acquéreur un droit conditionnel pareil à celui qui lui appartiendrait si c'était une société civile, parce que, dans cette dernière, l'associé peut vendre sa part, pourvu qu'il ne porte pas atteinte au droit de ses coassociés sur les choses communes. Dans la société commerciale, l'associé est de plus tenu de respecter le droit des créanciers sociaux, et il ne peut amoindrir le patrimoine de la société à leur détriment, ni indirectement en s'obligeant, ni directement par des actes de dispositions. Mais si après la liquidation les créanciers sont désintéressés indépendamment de toute saisie du bien aliéné, l'acte d'aliénation sera maintenu et produira son effet, si le partage met l'objet au lot de l'associé vendeur. Celui-ci n'aurait pas le droit de refuser la livraison et de demander la nullité de la vente sous le prétexte qu'il n'était pas propriétaire au temps de l'acte. Car la fiction de l'article 529 et la nullité de tout acte disposant du fonds commun, ont pour but de sauvegarder les droits des créanciers de la société et non de procurer un avantage aux associés.

Mais si les associés ne peuvent pas aliéner les choses mêmes faisant partie de la société, ils peuvent vendre leur part dans la société, c'est-à-dire leur intérêt ou leur action. Comme ce droit est mobilier, les aliénations qu'ils en feront ne seront passibles que d'un droit de mutation mobilière (1). L'administration a pourtant soutenu que le

(1) Les actions sont soumises à divers impôts : 1° à un droit de timbre proportionnel de 0,50c 0/0 ou de 1 0/0 suivant que les sociétés

droit de vente immobilière frappait les ventes d'actions ou intérêts lorsque l'actif social comprend des immeubles, et elle s'appuyait sur les termes de l'article 529 qui ne paraît ranger l'action parmi les meubles qu'à l'égard des associés seulement (Cf. Cass., 7 et 14 avril 1824; 14 août 1833, Sirey, 25, 1, 17; 33, 1, 780). Mais elle s'était méprise sur le sens de ces expressions. En employant cette formule, le législateur n'a pas eu l'idée de restreindre la portée de la disposition aux seuls associés, et de la rendre inapplicable à tous les tiers quels qu'ils fussent. Il a simplement voulu dire que dans les rapports avec ses créanciers, par cela même que la société est censée propriétaire, les biens qu'elle possède, meubles ou immeubles, sont régis par les règles spéciales à chacune de ces espèces de biens, tandis que les intérêts ou actions, étant meubles, conservent ce caractère à l'égard de tous ceux qui contractent avec les associés individuellement ou sont leurs ayants-cause.

doivent durer moins de dix ans, ou au delà (loi du 5 juin 1850, art. 14 et suiv.); 2° à un droit de transmission de 0,50c 0/0 payable au moment de la mutation, s'il s'agit de titres nominatifs, ou à un droit de 0,20c 0/0 payable chaque année s'il s'agit de titres au porteur (l. 23 juin 1857, art. 6, et l. 29 juin 1872, art. 3); 3° enfin, à un impôt sur le revenu de 3 0/0. Cette dernière taxe porte même sur les intérêts et les bénéfices annuels des parts d'intérêts et commandites dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions (l. 29 juin 1872, art. 1).

SECTION II.

Droit exclusif des créanciers sociaux sur le patrimoine social.

L'effet le plus important de la personnalité est le droit exclusif accordé aux créanciers sociaux. On leur reconnaît le droit de se payer sur le patrimoine social avant les créanciers personnels des associés. Il est donc utile de distinguer les biens sociaux et de rechercher quand est-ce qu'il y a une obligation à la charge de la société, c'est-à-dire quand est-ce qu'un créancier peut être déclaré créancier social.

Le patrimoine de la société est composé de tous les biens corporels qui ont été apportés en commun lors du contrat et de tous ceux qui ont été acquis depuis soit avec de nouveaux apports, soit au moyen des bénéfices réservés, pour concourir à la réalisation du but de la société. Les créances que la société peut avoir sur les tiers font aussi partie du gage des créanciers sociaux; grâce à la fiction, elles sont considérées comme appartenant à l'être moral, au lieu de se diviser de plein droit entre les associés comme cela a lieu dans les sociétés civiles.

Indépendamment du droit appartenant aux créanciers de la société de saisir l'avoir commun à l'exclusion de tous autres, ils ont encore une action solidaire contre chacun des associés dans les sociétés collectives et contre les associés obligés en nom dans les commandites. Mais cette action n'est pas une conséquence du principe de la

personnalité, et c'est à tort qu'on l'y a quelquefois rattachée en disant que chacun des associés est le représentant du corps social indivisible et considéré comme être moral, et qu'il doit en accepter les obligations tout entières.

Il n'y a aucune corrélation entre les deux idées : on aurait pu, sans méconnaître le principe de la personnalité, refuser aux créanciers tout recours sur des biens qui n'ont pas été mis en commun. Ce qui prouve l'exactitude de cette observation, c'est qu'il en est ainsi à l'égard du patrimoine propre appartenant à des commanditaires ou à des actionnaires d'une société anonyme. Ceux-ci ne sont tenus que jusqu'à concurrence de l'apport qu'ils ont promis : s'ils ne l'ont pas effectué, ils pourront, le cas échéant, être poursuivis directement par les créanciers de la société pour se voir contraindre à verser leurs mises. Mais lorsqu'ils les ont payées, ils n'ont plus rien à démêler avec les créanciers sociaux ; et ceux-ci ne peuvent se plaindre de la restriction de leur gage puisqu'ils ont été prévenus par la publication de l'acte de société que les associés ont limité leur responsabilité à leurs apports.

D'autre part, l'obligation solidaire peut très bien exister sans qu'il y ait personnalité. Ainsi quand la société n'a pas été régulièrement publiée, elle ne constitue pas une personne morale à l'égard des tiers : ceux qui ont entendu traiter avec la société ne priment sur les biens communs aucun autre créancier des associés et néanmoins ils ont une action solidaire contre ces derniers dans les sociétés qui s'étaient présentées à eux comme sociétés en nom collectif ou en commandite.

Dans les cas où les associés sont obligés indéfiniment

et solidairement aux dettes de la société, une question particulière se pose. On se demande si les créanciers peuvent indifféremment s'adresser à ceux-ci ou s'ils doivent d'abord réclamer leur paiement à la société. Les associés sont solidairement obligés, mais forcément leur obligation a un caractère subsidiaire, et les engagements sociaux ne les concernent que médiatement puisque la société est considérée comme une personne distincte : ils ne viennent donc qu'en seconde ligne appuyer de leur crédit celui de la société : aussi admet-on qu'ils ne peuvent être poursuivis avant que le créancier ne se soit adressé à la société. On discute seulement la forme dans laquelle le créancier doit exercer sa demande. D'après les uns une simple réclamation suffirait (1). D'après les autres il faudrait que la société ait été poursuivie et condamnée; mais la condamnation obtenue, le créancier pourrait à son choix la faire exécuter contre la société ou contre l'un quelconque des associés (2).

D'autres enfin exigent que le tiers ait épuisé les biens de la société (3). Cette dernière opinion paraît préférable. La marche qu'elle indique est la plus naturelle; elle est plus équitable puisqu'elle n'impose à un associé d'avancer seul le paiement dans l'intérêt commun qu'en cas de nécessité absolue; elle ne cause enfin aucune gêne sérieuse au créancier qui a tout intérêt à s'attaquer d'abord aux biens sur lesquels il a un droit exclusif. Du moment que les associés ont constitué un patrimoine spécial qui doit servir exclusivement de gage aux créanciers envers

(1) Mol., n^{os} 354; Lyon-Caen et Renault, n^o 337.

(2) Pard., n^o 1026; Delangle, n^o 263; Bédar., n^o 165.

(3) Al., n^o 130; Delam. et Lepoit., III, n^o 265.

lesquels ils s'obligeront à ce titre, c'est sur ce patrimoine que ceux-ci doivent préalablement exercer leur action. Leur droit de préférence a pour conséquence l'obligation pour eux de poursuivre leur paiement sur les biens communs. D'ailleurs dans leurs poursuites subsidiaires contre les associés ils n'auront pas besoin d'obtenir de nouveaux jugements : la société représente les membres ; en cas d'insuffisance de l'actif social, le jugement rendu contre elle sera exécutoire contre chacun d'eux.

En ce qui concerne la distinction des dettes sociales et des dettes personnelles aux associés, les règles varient suivant qu'il s'agit d'une société en nom collectif, d'une société en commandite ou d'une société anonyme. Quand il s'agit des deux premières formes de sociétés, c'est-à-dire de sociétés ayant une raison sociale, on peut dire en règle générale que pour que la société soit obligée envers les tiers, il faut qu'un acte ait été fait par le gérant dans les limites de ses pouvoirs et pour le compte de la société. La loi a donné un moyen facile de reconnaître quand il agit ainsi. Elle présume dettes de la société toutes celles qui ont été contractées sous la raison sociale. Mais il ne faut pas nécessairement qu'un engagement ait été souscrit sous la raison sociale pour que la société soit obligée. Il suffit qu'il ait été entendu lors du contrat que l'opération était pour son compte ; mais, dans cette hypothèse, le créancier devra prouver que la société est son obligée. Inversement, on se demande si la dette tombe à la charge de la société, par cela seul que le gérant a employé la raison sociale dans ses engagements. En principe, on doit décider affirmativement, autrement les sociétés perdraient tout leur crédit, puisque généralement les tiers ne peuvent savoir

au profit de qui l'acte a réellement lieu. S'il y a eu abus, si le gérant se sert de la raison sociale pour des dettes personnelles, la conséquence doit retomber non sur les tiers qui ne peuvent pas reconnaître si ces dettes ont ou non un pareil caractère, mais sur les associés qui ont mal choisi leur gérant,

Dans les sociétés anonymes, la société est représentée par des administrateurs. Ce sont de simples mandataires dont les pouvoirs sont déterminés par les statuts ou par les assemblées générales; la publicité qui leur est donnée avertit les tiers de la mesure dans laquelle les administrateurs peuvent obliger la société. Dans le cas de silence ou d'insuffisance des statuts, les principes généraux du mandat servent à fixer l'étendue de leurs pouvoirs.

Quant aux engagements pris par l'un des associés en dehors de tout mandat, ils ne donnent aux tiers qui ont traité avec lui aucune action directe contre la société encore que le résultat de ses engagements ait tourné au profit de celle-ci. Elle ne peut même, dans le cas où un associé s'est obligé, par un emprunt par exemple, envers un tiers qui lui a fourni l'apport à effectuer, être considérée comme débitrice de cet apport. Le tiers n'est que le créancier de l'associé et ne peut avoir contre la société plus de droits que celui-ci : par suite, il ne peut exercer aucune action sur le patrimoine social au détriment des créanciers de la société. Il ne peut pas s'appuyer sur ce que la somme prêtée a profité à la société pour se prétendre créancier de celle-ci et vouloir exercer l'action *de in rem verso* : cette action, admise comme sanction de cette règle d'équité qu'on ne peut s'enrichir au détriment d'autrui, ne saurait avoir lieu que dans le cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans

cause légitime, enrichie au détriment d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient qu ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Or, dans l'espèce où un tiers a prêté à un associé pour effectuer son apport, ces conditions ne se trouvent nullement remplies; la société n'a reçu que ce qui lui est dû et le prêteur n'est pas dépourvu de moyens d'agir contre son emprunteur ⁽¹⁾.

Mais si un associé mettait dans la société, pour réaliser sa mise, une chose déjà grevée d'un droit de suite, par exemple, un immeuble frappé d'une hypothèque générale ou spéciale, le créancier hypothécaire serait préféré sur cet immeuble aux créanciers de la société.

En dehors de ces cas spéciaux, les créanciers personnels n'ont aucun droit à exercer contre la société ni aucune prétention à faire valoir sur son patrimoine. Celui-ci ne fait plus, quant à eux, partie du patrimoine des associés chacun pour sa part; il est soustrait au droit de gage général pour former la garantie exclusive des créanciers sociaux. C'est là la grande différence qui existe entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles, et si cet effet existe dans les premières, c'est que la société joue le rôle d'une personne morale et est considérée comme propriétaire de l'actif social.

On a pourtant prétendu que ce droit de préférence des créanciers sociaux n'était pas une conséquence exclusive de la personnalité et qu'on devait l'étendre aux sociétés civiles bien qu'elles ne constituent pas des personnes morales.

(1) Cf. Aubry et Rau, § 578, t. VI, p. 246.

Il est certain que, même dans les sociétés civiles, il y a des différences entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels. Les créanciers de la société sont en même temps créanciers des associés : ceux-ci ont un patrimoine qui leur est propre et un droit indivis dans la société. Les créanciers de la société ont pour gage les biens propres des associés puisque ceux-ci sont aussi leurs débiteurs personnels : sur ce patrimoine leurs droits sont absolument les mêmes que ceux des créanciers particuliers ; cela n'est point douteux. Les premiers ont encore pour gage les droits indivis qui appartiennent aux associés dans la société. Y a-t-il sous ce rapport une différence entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels ? Les droits des premiers sont plus étendus en ce sens qu'ils sont créanciers de tous les associés tandis que les seconds n'ont pour débiteur que celui des associés avec lequel ils ont traité. De là une conséquence importante : les créanciers d'un associé ne peuvent rien faire qui nuise aux autres associés ; ils ne peuvent pas, par exemple, pratiquer une saisie-arrêt sur une créance sociale au préjudice des associés qui ne sont pas leurs débiteurs. La saisie n'aurait pour effet que d'arrêter le paiement de ce qui doit revenir à l'associé débiteur. Si elle arrêta le paiement de ce qui est dû aux autres associés, elle porterait atteinte à leurs droits, les opérations sociales seraient entravées ; or, ni un associé ni ses créanciers ne peuvent arrêter la marche d'une société. L'associé est lié par son contrat, et les créanciers doivent respecter ses obligations. Une pareille restriction ne reçoit pas d'application pour les créanciers de la société puisqu'ils ont tous les associés pour débiteurs. Voilà une première différence.

Il y en a encore une autre. Les créanciers personnels ne peuvent agir sur la part indivise de leur débiteur dans les choses sociales parce qu'on ne sait pas quels sont les biens qui appartiennent à leur débiteur; le partage seul les déterminera. En est-il de même des créanciers sociaux? Non, car il est certain que tous les biens de la société sont leur gage; peu importe donc que ces biens soient indivis, ils sont la propriété de leurs débiteurs; donc les créanciers peuvent les saisir et les exproprier, et aucun des associés ne peut leur objecter qu'ils poursuivent des biens qui ne lui appartiennent pas et qu'ils doivent attendre le partage; car tous ceux dans le patrimoine desquels se trouvent ces biens sont leurs débiteurs. Les créanciers personnels ne peuvent, eux, que saisir et faire vendre, comme objet incorporel, la part d'intérêt que leur débiteur a dans la société. L'adjudicataire sera dans la même situation que le cessionnaire sur acte volontaire; pas plus que ce dernier, il ne pourra, en vertu de l'article 1861, s'immiscer dans les affaires sociales ni provoquer la dissolution de la société et le partage du fonds commun. Il pourra seulement réclamer les droits qui appartiennent à l'associé, et, quand la société sera dissoute, en poursuivre la liquidation. La raison de ces restrictions est que l'intérêt que l'associé a dans la société lui appartient en vertu d'une convention qui lui impose des obligations, et il ne peut pas se dégager de ces obligations en cédant son droit. Il ne lui est pas permis de déroger au pacte social qui lui ôte la libre disposition de sa part puisqu'il ne peut pas la céder avec cet effet que le cessionnaire deviendra associé, et qu'il lui est défendu de demander le partage du fonds commun avant la dissolution et de provoquer cette dissolution hors des cas prévus par la loi. Or, ses

créanciers ne peuvent pas avoir plus de droits que lui. Mais s'il tombait dans une déconfiture complète, ou si un des cas prévus par l'article 1865 et de nature à entraîner la dissolution de la société se réalisait, les créanciers personnels pourraient de leur chef provoquer la liquidation et le partage. Jusque-là ils ne peuvent ni saisir ni exproprier les biens de la société, car si les biens saisis tombaient au lot d'un autre associé que le débiteur, il en résulterait que les créanciers auraient exproprié des biens sur lesquels il est censé n'avoir jamais eu aucun droit. Il faut donc avant tout que l'indivision cesse par le partage, sauf aux créanciers à y intervenir pour veiller à ce qu'il ne se fasse pas en fraude de leurs droits.

Voilà donc des différences entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels dans les sociétés civiles. En faut-il conclure que les premiers ont un droit de préférence sur les seconds? C'est ce que prétendent certains auteurs en présentant des arguments de diverses natures.

On a d'abord soutenu que l'associé dans une société civile ne pouvant rien prendre dans l'actif social avant que le passif ne soit remboursé, ses propres créanciers qui ne peuvent avoir plus de droits que lui, sont nécessairement contraints de laisser les créanciers sociaux prélever ce qui leur est dû : *Bona non intelliguntur, dit-on, nisi deducto ære alieno* ⁽¹⁾. Il y a là un raisonnement spécieux qui n'est au fond qu'une pétition de principe. Pour ne comprendre dans le gage des créanciers personnels que l'actif déduction faite du passif, il faut prendre pour accordé le droit de préférence qui est à démontrer; les créanciers personnels ne sont pas en

(1) Troplong, n° 865.

présence de biens sortis du patrimoine de leur débiteur et qu'ils ne pourraient atteindre qu'en vertu d'une action indirecte exercée de son chef. Ils saisissent de leur propre chef en vertu de leur droit de gage général. C'est aussi un droit de gage général qu'invoquent les créanciers sociaux. Leur situation n'est donc pas à ce point de vue supérieure.

D'après un autre système exposé par M. Thiry et adopté par M. Paul Pont ⁽¹⁾, les créanciers personnels et les créanciers sociaux seraient en pur droit égaux : telle était leur situation en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, mais il n'en est plus ainsi aujourd'hui par suite d'une disposition nouvelle, l'article 1860. Si cet article ne prive pas absolument les associés de la faculté qu'ils avaient en droit romain et dans l'ancienne jurisprudence de disposer de la part correspondante à leur droit indivis dans les choses communes, il entend du moins que les associés ne pourront pas, par des actes de dispositions, arrêter ou entraver la marche de la société : en sa qualité de propriétaire un associé peut sans doute vendre ou céder son droit ; mais en sa qualité d'associé il reste toujours tenu de l'obligation par lui prise dès l'origine de laisser dans le fonds commun les choses qu'il y a mises pour être employées suivant leur destination consacrée par l'usage ou par la convention. Or, s'il est vrai que les membres de la société ne peuvent aliéner la portion indivise qu'ils ont dans l'actif social de façon à nuire aux intérêts de la société, par une conséquence nécessaire, dit-on, ils ne peuvent pas davantage en disposer

(1) M. Thiry, *Revue critique*, 1856, tom. VII, p. 298 et s. ; Pont, *Soc. civ.*, n° 666.

indirectement, notamment au moyen d'obligations qu'ils contracteraient. On ne comprendrait pas pourquoi la loi, prohibant les aliénations directes, aurait autorisé les aliénations indirectes qui ne sont pas moins contraires à l'intérêt collectif, au développement et à la prospérité de l'association. Qu'importe, en effet, à la société qu'un de ses membres vende ou qu'en vertu d'engagements qu'il a souscrits ses créanciers viennent saisir sa part? Dans un cas comme dans l'autre elle rencontre un obstacle, une entrave à l'accomplissement de ses desseins; dans un cas comme dans l'autre l'associé manque à ses obligations.

D'après M. Thiry, il résulte forcément de ces considérations qu'un associé ne peut, en contractant des dettes, conférer à ses créanciers le droit de saisir la part qui lui appartient. Ce serait contrevenir à l'article 1860. Les créanciers personnels ne peuvent donc exercer leur action sur la catégorie des biens communs quoiqu'ils soient dans le patrimoine de leur débiteur. Ainsi, pendant l'association, les créanciers sociaux auront le droit exclusif d'agir sur ces biens, tandis que les créanciers personnels n'y pourront rien prétendre et devront restreindre leurs poursuites aux biens qui appartiennent en propre à leurs débiteurs et dont ils partageront le prix par concurrence avec les premiers.

Le raisonnement de MM. Thiry et Pont part d'une fausse conception de l'article 1860 et a pour conséquence d'étendre son application à une hypothèse pour laquelle il n'a pas été fait. Leur argumentation ne repose que sur une confusion évidente entre les rapports des associés entre eux et les rapports des associés et des tiers. L'article 1860 est uniquement relatif aux obligations des associés

entre eux, il est complètement étranger à cette question toute différente qui nous occupe, c'est-à-dire au règlement du concours des créanciers sociaux et des créanciers personnels de l'un des associés. On arrive, dans le système que nous venons d'exposer, à créer un droit de préférence entre des créanciers qui ont le même débiteur, sansqu'il y ait entre eux une des causes légitimes de préférence admises par la loi, ce qui serait violer l'article 2093. Le seul moyen de justifier une préférence serait de considérer les créanciers des associés comme n'étant pas créanciers de la société, ce qui rétablirait la personnification des sociétés civiles. Or quand on rejette l'application de ce principe, on doit reconnaître qu'il n'y a pas d'une part des créanciers de la société et d'autre part des créanciers des associés. Ils se confondent tous dans une seule et même catégorie. La société n'étant rien par elle-même, n'existant pas distinctement de ses membres, ces derniers seuls sont obligés vis-à-vis des tiers, et peu importe qu'ils le soient en nom propre ou comme faisant partie de la société : dans un cas comme dans l'autre, les créanciers ont les individus pour débiteurs; tous sont également des créanciers personnels, tous doivent donc avoir des droits égaux : si les créanciers de la société ont pour gage le patrimoine social et le patrimoine propre des débiteurs, les créanciers des associés ont pour gage les mêmes patrimoines. Il y a seulement une différence au point de vue de l'exercice de leurs droits. Les créanciers des associés ne peuvent pas exproprier les biens sociaux pendant la durée de la société : pendant ce temps leur droit est limité par le droit des autres associés avec lequel il se trouverait en conflit et est ainsi *ajourné* à la dissolution de la société, c'est-à-dire au moment où s'éteignent les obligations de

leur débiteur vis-à-vis de ses coassociés. Les créanciers sociaux ont au contraire le droit de saisir et exproprier en tout temps. Dira-t-on qu'il en résulte pour eux un droit de préférence, au moins pendant la durée de la société? En apparence oui, en réalité non. Supposons en effet que les créanciers sociaux saisissent certains biens de la société et les fassent vendre. Auront-ils un droit exclusif sur les deniers provenant de la vente? Non. Il y aura une sorte de liquidation partielle, on fixera la part revenant à chaque associé, et les créanciers personnels se présenteront à la distribution de la part afférente à leur débiteur concurremment avec les créanciers sociaux, et seront colloqués au même titre qu'eux. Si on admet les premiers à la distribution alors qu'on ne leur permet pas les poursuites, c'est que le motif pour lequel ils ne pouvaient agir sur les biens sociaux vient à cesser, une fois que les biens se distribuent entre les créanciers : que la saisie par les créanciers sociaux ait été partielle ou totale, il n'y a plus d'indivision quant aux biens ainsi frappés, ils ne servent plus au fonctionnement de la société, par conséquent les obligations réciproques des associés disparaissent, et leurs créanciers personnels ne sont plus tenus à l'écart par ces obligations; dès lors les deniers provenant de la vente leur appartiennent aussi bien qu'aux créanciers sociaux. Les exclure ce serait leur enlever une partie de leur gage, car une partie des biens vendus appartenait à leur débiteur. Or de quel droit les créanciers sociaux les priveraient-ils de ce gage que la loi leur donne? Ceux-ci n'ont ni privilège ni hypothèque; les associés en se mettant en société n'ont pas eu l'intention de donner un droit exclusif sur les biens communs aux tiers avec qui ils traiteraient à titre d'associés : donc, en présence de l'article

2093, on doit les admettre tous concurremment et sans distinction.

MM. Thiry et Pont fournissent d'ailleurs eux-mêmes un argument pour combattre leur système. Dans leur opinion, les créanciers sociaux n'auraient un droit de préférence que tant que durerait la société; mais après la dissolution tous les créanciers seraient mis sur la même ligne et exerceraient les mêmes droits. Voici les motifs que donne M. Thiry : « Par le contrat constitutif, chaque associé a promis de verser son apport et en outre de laisser cet apport en commun ainsi que tous les autres biens qui pourraient être postérieurement acquis, afin qu'ils puissent être employés pour le plus grand avantage de tous. On comprend donc que pendant que la convention sociale produit ses effets, l'on ne puisse contrevenir à cette promesse et priver la société du droit qu'elle possède d'employer les choses communes conformément à ce que son intérêt commande. La part de chaque sociétaire est frappée d'indisponibilité tant que l'association subsiste. Mais à sa dissolution l'obligation que le pacte constitutif imposait aux parties est évidemment éteinte; l'indisponibilité qui en était une conséquence se trouve levée. Il ne reste plus entre les anciens associés qu'une communauté ordinaire, qu'un état d'indivision qui n'empêche pas les communistes d'aliéner leur part à leur gré. L'article 1860 ne peut plus recevoir d'application, et dès lors rien ne s'oppose à ce que les créanciers personnels des communistes exercent leurs actions contre la part indivise qui appartient à leur débiteur dans la communauté. »

Une pareille distinction est-elle admissible, et une fois le point de départ du système de M. Thiry reconnu, doit-on en arrêter les effets au jour de la dissolution,

et si les obligations contractées par les associés les uns envers les autres peuvent être opposées aux tiers et invoquées par leurs créanciers communs pour repousser leurs créanciers personnels, ne doit-on pas dire bien plutôt que l'associé s'étant engagé à consacrer sa mise aux affaires sociales, cette obligation n'est complètement remplie que quand les créanciers sociaux sont désintéressés à quelque époque qu'ils se présentent? C'est la conséquence forcée du système de M. Thiry et la logique s'oppose au tempérament qu'il veut y apporter. Comment admettre, en effet, que le droit de préférence existe ou n'existe pas suivant que les créanciers agissent pendant la durée de la société ou après la dissolution? Conçoit-on un droit de préférence temporaire et accidentel? Car la dissolution de la société dépend d'un accident, de la mort d'un associé, de son interdiction, de sa déconfiture. Ainsi supposons qu'un créancier agisse contre la société : pendant l'instance, la société se dissout; aura-t-il un droit de préférence? Si on le lui accorde, on se met en opposition avec l'article 2093 et avec la doctrine qui le lui refuse après la dissolution. Si on le lui refuse, on se met en contradiction avec cette même doctrine et avec le principe qui fait rétroagir les jugements au jour de la demande. La solution proposée est donc absolument contradictoire. D'autre part, en fait, toutes les fois que les créanciers sociaux et les créanciers personnels se trouveront en conflit et que ceux-ci auront intérêt à agir sur les biens communs, ce sera presque toujours parce que leur débiteur sera insolvable sur les biens qu'il avait gardés en propre; il sera par suite en déconfiture ce qui entraînera la dissolution de la société (art. 1865). Dès lors toute l'importance pratique de la question disparaît si le droit de

préférence des créanciers sociaux s'évanouit par la dissolution. Nous croyons donc qu'on doit rejeter le système soutenu par MM. Thiry et Pont, et dire qu'en l'absence d'un privilège spécialement établi par la loi pour les créanciers des sociétés civiles, il faut s'en tenir à la règle générale de l'article 2093, et que si l'article 1860 peut avoir pour conséquence de paralyser pendant un certain temps l'action des créanciers personnels, c'est uniquement pour sauvegarder les droits des associés, mais que, lorsque ceux-ci n'ont plus intérêt à cette protection, les créanciers personnels ont les mêmes droits que les créanciers sociaux.

Le droit de préférence de ceux-ci est donc bien, aujourd'hui comme dans l'ancien droit, le résultat exclusif de la personnalité et n'existe que dans les sociétés qui sont revêtues de ce caractère, c'est-à-dire dans les sociétés commerciales ou dans les sociétés civiles à formes commerciales. Il n'y a d'ailleurs que justice à le refuser aux créanciers des sociétés civiles ordinaires. Si, en effet, on leur accorde ce droit dans les sociétés personnes morales, si théoriquement la société est considérée comme distincte de ses membres, comme seule propriétaire du patrimoine social, si par suite on en conclut que les tiers qui ont traité avec les associés agissant individuellement pour leurs affaires propres ne se trouvent dans aucun rapport juridique avec l'être moral et n'ont rien à prétendre sur son patrimoine, c'est qu'il y a, pour justifier toutes ces dérogations au droit commun, les importantes formalités de publicité imposées par la loi aux sociétés qui revêtent l'une des formes commerciales. Or, quel est l'objet essentiel de cette publicité? Nous l'avons déjà indiqué. Si elle est utile aux tiers qui

traitent avec la société, en leur faisant connaître l'étendue de l'obligation des associés, les conditions de représentation et les pouvoirs des gérants, elle est surtout nécessaire pour les tiers qui ne traiteront qu'avec les associés individuellement, en ce qu'elle les avertit que ceux-ci ont fait sortir les biens mis en commun de la masse générale qui doit servir de gage à leurs obligations, qu'ils les ont donnés en garantie exclusive à ceux qui deviendront créanciers de la société, et que ces biens ont été frappés d'indisponibilité par rapport à tous les tiers qui traiteront avec les associés pour affaires extra-sociales, c'est-à-dire par rapport aux créanciers personnels. Ceux-ci, ayant été prévenus de la situation exacte des associés qui deviennent leurs débiteurs, ne peuvent pas se plaindre s'ils sont primés par les créanciers sociaux sur les biens mis en société, puisque par rapport à eux ces biens ne faisaient plus partie du patrimoine des associés. Ce n'est que lorsque les créanciers de la société auront été intégralement satisfaits, que, l'indisponibilité cessant, le solde actif qui revient à chacun pour sa part rentre libre dans leur patrimoine et retombe sous le gage général des créanciers personnels. Ce qui prouve bien que le droit de préférence est subordonné à la publicité, c'est que, lorsque les formalités requises n'ont pas été remplies, les créanciers personnels peuvent invoquer la nullité qui en résulte précisément pour empêcher ce droit de s'exercer. D'autre part, pourquoi dans les associations en participation, tous les créanciers sont-ils sur le même rang, sans distinction entre les créanciers personnels et les créanciers sociaux? C'est que, ici, la société n'est pas rendue publique et est inconnue des tiers; pour eux la société n'existe pas. Or, la

situation est la même dans les sociétés civiles ordinaires : n'étant soumises à aucune condition de publicité, elles n'ont point d'existence extérieure, et il serait absolument contraire à l'équité d'accorder à certains créanciers un privilège alors que rien ne permet aux autres de le connaître et de constater dans quelle mesure il modifie le patrimoine des associés et les garanties qu'ils peuvent offrir (1).

Dans le système de M. Van den Heuvel, ces formalités de publicité expliquent suffisamment, à elles seules, le droit de préférence reconnu aux créanciers sociaux, sans qu'il soit besoin de faire intervenir l'idée de personnalité pour le justifier. Il observe que le même effet se produit ailleurs et qu'on l'explique bien autrement. Il existe en effet une grande analogie entre la situation des créanciers dans les sociétés anonymes, collectives ou en commandite et celle des créanciers dans les successions où il y a soit bénéfice d'inventaire, soit séparation des patrimoines. Quand il y a bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt se paient sur l'actif héréditaire sans pouvoir saisir les biens des héritiers, de même que les créanciers de la société anonyme se paient sur l'actif social sans avoir le droit de mettre la main sur le patrimoine des associés, puisque leur obligation est limitée à leur apport. (Les mêmes observations s'appliquent dans les commandites vis-à-vis des commanditaires.) Dans les deux cas les créanciers personnels des héritiers comme les créanciers personnels des associés ne peuvent rien toucher dans la succession ou dans la société qu'après le paiement des créanciers du défunt ou de la société.

(1) Cf. Frémery, p. 32, Aubry et Rau, § 383, p. 566, note 7; Laurent, t. XXVI; Lyon-Caen et Renault, nos 284 et suiv.

Y a-t-il séparation des patrimoines? Alors les créanciers héréditaires ont des droits presque identiques à ceux des créanciers d'une société collective ou en commandite par rapport aux commandités : ils peuvent, les uns aussi bien que les autres, se faire rembourser par préférence sur les biens de l'hérédité et de l'association, et dans le cas où ces biens ne suffiraient pas, venir les uns et les autres réclamer leur paiement sur les patrimoines des héritiers et des associés, mais en concurrence avec les créanciers personnels.

Pour justifier le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines, imagine-t-on l'existence d'un être fictif? Et puisque cette hypothèse n'est pas nécessaire dans le chapitre des successions, pourquoi le devient-elle dans le chapitre des sociétés? En réalité, cette distinction des patrimoines pour laquelle on se donne tant de mal n'est, au dire de M. Van den Heuvel, qu'une conséquence légitime de la liberté des conventions. Quand une personne contracte avec un tiers sans poser des conditions particulières à son engagement, le créancier aura pour gage tous les biens présents et futurs, c'est-à-dire qu'il aura le droit de se rembourser en saisissant tout ce que possède son débiteur. Mais pourquoi celui-ci ne pourrait-il pas, si le créancier y consent, restreindre ou augmenter son gage? Le restreindre, par exemple, en lui faisant promettre de renoncer à la saisie d'une partie de ses biens; l'augmenter, par exemple, en lui donnant relativement à certains biens un droit de préférence sur les autres créanciers.

Si en effet on suppose un instant que le code consacre la liberté absolue des engagements et permette de modifier comme on le voudra la portée de l'article 2092,

il n'y aura plus, dès lors, aucune difficulté dans la distinction des patrimoines qui se présente dans les sociétés commerciales. En apportant certains biens à la société les associés seront censés avoir voulu affecter tous ces biens, et ceux qui en proviendront au paiement des dettes sociales. Les créanciers de la société jouiront d'un droit de préférence, mais sans droit de suite, par le fait même qu'ils seront créanciers sociaux. A quoi se bornerait l'œuvre de la loi dans une telle combinaison? à deux points : à sanctionner d'abord la liberté des conventions, et à poser ensuite une présomption générale de volonté de la part des associés. La seule restriction qu'elle aurait à apporter à une pareille liberté serait pour empêcher que ces avantages au profit de certains créanciers ne leur soient accordés en fraude des droits des autres, et elle atteindrait ce moyen en établissant, ce qui d'ailleurs existe pour les sociétés commerciales, des règles de publicité, et si dans ces dernières, les créanciers sociaux ont une situation privilégiée, cela ne s'explique-t-il pas suffisamment par la publicité donnée à la société, sans faire appel à l'existence d'un être fictif?

SECTION III.

De la compensation.

De ce que l'être moral société est considéré comme propriétaire des biens et des créances faisant partie de l'avoir commun, on a tiré cette autre conséquence que les débiteurs de la société ne pourraient pas lui opposer en compensation les créances qu'ils auraient pu acquérir

sur un ou plusieurs des associés à titre personnel, et réciproquement qu'un associé débiteur d'un tiers ne pourrait lui opposer aucune compensation à raison des dettes de celui-ci envers la société. C'est une conséquence légitime de la personnification. Les associés, en devenant créanciers par l'intermédiaire de la société, ont frappé la part qu'ils ont dans la créance d'indisponibilité, quant à eux personnellement et quant à leurs créanciers personnels, et ceux-ci, en prenant pour débiteur un associé, ont su d'avance que s'ils devenaient postérieurement débiteurs de la société, ces dettes et créances seraient considérées comme n'existant pas entre les mêmes personnes. En effet, les créances et les dettes ne se divisent pas entre les associés, elles restent entières sur la tête de la société, par conséquent les créanciers personnels des associés et ceux-ci ne peuvent ni les invoquer ni se les opposer. Il y a eu, comme une renonciation anticipée et générale au droit de compensation.

Dans les sociétés civiles au contraire, où la fiction de l'être moral n'existe pas, *la société* ce sont *les associés*; donc quand on dit que la société est obligée, ce sont directement les associés que l'obligation atteint; et quand un tiers est débiteur de la société, il est réellement débiteur des associés. Ce n'est donc jamais la société comme telle qui est créancière ou débitrice; ce sont les associés entre lesquels les créances et les dettes se divisent de plein droit; dès lors les débiteurs de la société sont en droit d'opposer en compensation leurs créances contre les associés personnellement pour la part dont ceux-ci profitent individuellement dans les créances sociales, et réciproquement un associé est fondé à réclamer à son créancier personnel la compensation des sommes dues par

celui-ci à la société proportionnellement à sa part dans ces sommes.

On a pourtant soutenu ici, comme pour le droit de préférence des créanciers sociaux, que, malgré l'absence de personnalité dans les sociétés civiles, la compensation était rendue impossible par la règle de l'article 1860, du moins à certains égards. Dans la théorie de MM. Thiry et Pont, on fait en effet une distinction. Si le créancier de la société devient débiteur d'un associé, il peut y avoir compensation parce que les créanciers sociaux peuvent poursuivre leurs paiements sur les biens de la société et sur les créances aussi bien que sur les autres choses : rien ne s'oppose donc à ce que le tiers débiteur d'un associé lui donne en paiement de ce qu'il lui doit la créance qu'il a contre la société, dans la mesure de la part qui devrait être supportée par cet associé. Mais il n'en est pas de même des créances que le débiteur de la société a contre les associés : tant que la société dure, il n'a aucun droit sur les biens sociaux : il est donc débiteur de la masse sociale sans en être créancier, puisqu'il ne peut pas plus que l'associé dont il est créancier, disposer de la part que celui-ci a dans la masse ; partant, la compensation est impossible.

Cette théorie est aussi inadmissible ici que quand il s'agit du droit de préférence des créanciers. Il n'est écrit nulle part que le créancier d'un associé n'a pas pour gage les biens de la société. Aux termes de l'article 2093, il a pour gage tous les biens et droits de son débiteur, donc aussi les droits que son débiteur a dans le fonds social : lui contester ce droit, c'est faire une exception à l'article 2093 ; or, aucun texte ne le permet. Qu'importe que, pendant la durée de la société le créancier d'un associé ne

puisse pas exproprier la société! Cela n'empêche pas le créancier d'avoir un droit de gage sur le fonds social, de même que l'associé est copropriétaire quoiqu'il ne puisse pas demander la liquidation et le partage du fonds commun. On a voulu donner à l'article 1860 une signification qu'il ne comporte pas : il n'a aucun rapport avec les créances sociales et ne peut empêcher le principe de la compensation légale de s'appliquer. Il suffit qu'il y ait dette et créance entre les mêmes personnes pour que, sans elles et malgré elles, la compensation s'opère de plein droit; il n'est pas besoin d'action judiciaire ni d'expropriation, ce qu'a seulement voulu empêcher l'article 1860, par suite il n'est pas applicable.

La compensation ne serait rendue impossible que si le tiers qui est débiteur de la société avait, en s'obligeant, pris l'engagement de ne se libérer que dans les mains d'un gérant ou d'un associé désigné à cet effet, et de ne pas payer individuellement les associés. On pourrait dire alors qu'il y a eu renonciation tacite par ce fait au droit d'invoquer la compensation. Mais en dehors de ce cas, elle doit se produire. La créance sociale s'est divisée de plein droit entre les associés. Le tiers aurait le droit de se libérer en payant à chacun sa part, et bien certainement ici on ne pourrait pas lui opposer l'article 1860, car, quel que soit le sens qu'on donne à cet article, on ne peut pas en conclure qu'en principe les créances sociales ne se divisent pas de plein droit entre les associés et ne puissent être acquittées valablement entre leurs mains, chacun pour sa part. Dès lors, puisque le créancier a ce droit d'effectuer un paiement réel et partiel dans les mains de chaque associé, pourquoi ne pourrait-il pas, s'il est en même temps créancier à titre personnel

d'un associé, remplir ce dernier de ce qui lui revient dans la créance sociale par un paiement abrégé, c'est-à-dire en invoquant la compensation que la loi a opérée d'elle-même entre les deux obligations? Rien ne s'y oppose et le principe incertain de l'article 1860 ne peut pas l'empêcher.

SECTION IV.

De la représentation en justice.

Dans les sociétés civiles, lorsqu'un tiers s'oblige envers la société, il ne se forme pas une créance unique, celle de la société : il naît autant de créances distinctes qu'il y a d'associés : car on ne se trouve pas ici en présence d'une personne morale. Par suite, le débiteur peut payer à chacun sa part et ne peut être poursuivi par chacun d'eux que dans la mesure de cette part. S'il y a un gérant, il peut recevoir toute la dette, comme mandataire de ses coassociés, mais le débiteur serait libéré s'il payait à chacun sa part, parce que la convention contractée par les associés, en nommant un gérant, de ne pas toucher ce qui leur revient dans les créances sociales et d'abandonner au gérant le droit de les percevoir, ne lie pas les tiers débiteurs qui n'y ont pas souscrit; elle n'a d'effet qu'entre les parties.

De ce que le gérant peut toucher tout le paiement, il ne s'ensuit pas qu'il puisse poursuivre, en son nom, le débiteur pour le tout, car, suivant une vieille maxime, « Nul en France ne plaide par procureur. » L'associé même gérant ne peut, en son nom, réclamer que sa part. S'il peut réclamer celle des autres, ce n'est que comme

leur mandataire, et il doit intenter l'action non en son nom propre mais au nom de chacun d'eux et faire figurer leurs noms à tous dans les actes de la procédure. Par exception, un seul associé a qualité pour poursuivre en son nom l'exécution de l'obligation entière lorsque cette obligation est indivisible. Alors, en effet, il lui est impossible de demander l'exécution pour sa part seulement; et alors il figure dans l'instance non pas à la fois en son nom et au nom de ses coassociés absents, mais exclusivement dans son propre intérêt. Tel est le cas où un associé revendique un corps certain appartenant à la société et détenu par un tiers. Le demandeur peut le réclamer tout entier en son nom, car tant qu'il n'a pas fait l'objet d'un partage entre les associés, chacun en est copropriétaire pour le tout. Il n'y a donc pas en réalité ici dérogation à la règle que « nul ne plaide par procureur, » puisque celui qui agit contre le tiers n'agit qu'en invoquant son propre intérêt (1).

De même, en sens inverse, le tiers qui serait devenu créancier d'une société civile ne pourrait actionner les associés que chacun pour sa part, quand même il y aurait un gérant, à moins qu'il n'ait été convenu lors de l'obligation que celui-ci pourrait être poursuivi pour le tout. Mais il devrait être alors assigné comme mandataire des associés et non comme représentant de l'être moral qui n'existe pas.

Si au contraire, dans la pensée du législateur, les sociétés commerciales ou à formes commerciales constituent une réalité juridique ayant un nom propre et un représentant légal, il faut reconnaître qu'elles peuvent être assignées

(1) Cf. Cass., 29 nov. 1879, D., 80, 1, 84.

et qu'elles peuvent agir en justice sous ce nom et dans la personne de ce représentant. L'assignation sera donc valablement donnée à la société ou en son nom, en indiquant simplement la raison sociale, et, si elle n'en a pas, le nom sous lequel elle se particularise, et en citant dans la personne du gérant ou de l'administrateur en qui elle se personnifie. L'article 61 C. pr. qui exige que les noms du demandeur et du défendeur figurent dans l'exploit n'est pas enfreint puisque le créancier ou le débiteur est ici l'être moral société : ce ne sont pas les associés considérés comme individus : lorsqu'un tiers s'oblige envers les représentants d'une société commerciale ou devient créancier de celle-ci, le droit et l'obligation naissent en effet pour ou contre l'être collectif et ne se divisent pas entre les associés : le tiers ne peut donc se plaindre si on lui oppose le principe de la personnification, car il s'y est soumis d'avance en contractant avec une société dont l'existence est régulière.

Ainsi le débat ne s'engage qu'entre la personne morale et les tiers, et les associés n'y figurent point, mais les jugements ainsi obtenus auront effet pour et contre eux, et les tiers pourront poursuivre les condamnations rendues à leur profit contre tous les associés, quoiqu'ils n'aient pas figuré individuellement dans les actes. Par exemple, dans les sociétés collectives où tous les associés, et dans les commandites où les commandités sont obligés indéfiniment aux dettes de la société, les jugements rendus contre celle-ci et sous son nom, pourront être exécutés contre les associés sans qu'il soit besoin d'obtenir une nouvelle condamnation contre chacun d'eux, car, si la fiction de personnalité permet d'agir en justice sous un seul nom et par l'intermédiaire d'un seul gérant,

celui-ci est en réalité le représentant des associés, et les condamnations prononcées contre la société sont, en fait, prononcées contre eux. C'est contre eux qu'elles seront exécutoires. La faculté de ne faire figurer que le nom de la société dans les exploits et de n'assigner qu'elle seule, n'est qu'un moyen d'économiser du temps et de l'argent, mais les effets des jugements se réalisent directement en la personne des associés dans la mesure de leurs obligations.

Ici encore, suivant M. Van Den Heuvel, l'idée de personnalité est inutile pour expliquer l'action en justice sous le couvert d'un seul. Dans les faillites et dans les successions vacantes, il en est de même sans qu'on ait besoin de recourir à cette idée pour en donner l'explication. Les curateurs et les syndics mènent les procès dans l'intérêt des créanciers, et les représentent tout comme les gérants représentent les associés. Ils tiennent, il est vrai, leur mandat de la loi : mais pourquoi les administrateurs d'une société ne pourraient-ils tenir le même mandat du consentement des parties ? En principe, chacun est libre de faire un acte juridique par mandataire : on peut ainsi contracter, vendre, acquérir... Régulièrement on devrait donc pouvoir procéder par mandataire. Mais ici intervient une règle dérogatoire au droit commun. On a eu peur de consacrer la liberté de plaider pour autrui, et il s'est établi l'axiome d'après lequel « nul ne plaide par procureur. » Si cette règle n'existait pas, les administrateurs de toutes les sociétés pourraient agir en qualité de mandataires des simples associés, et il n'y aurait plus dès lors ni difficultés ni embarras. Mais le législateur n'a pas supprimé cette restriction à la liberté générale, et s'est borné à en diminuer la portée par une

seule exception au profit de certaines sociétés qui sont précisément celles que l'on considère comme des personnes morales. En d'autres termes, c'est pour concilier l'action en justice sous un seul nom, malgré le grand nombre des intéressés, avec la vieille maxime qu'on a eu recours à la fiction de la personnalité. Par ce moyen, il n'y a pas en réalité de dérogation à la règle que « nul ne plaide par procureur. » Mais si on la supprimait, la fiction ne serait plus nécessaire.

La doctrine et la jurisprudence commencent d'ailleurs à restreindre considérablement la portée de l'ancienne maxime. Il est reconnu que l'on peut, dans les sociétés civiles, donner mandat à un associé d'agir au nom des autres, pourvu que dans les actes de procédure cet associé ait le soin de citer exactement les noms et les qualités des diverses personnes qu'il représente. On est allé plus loin : on a déclaré que le principe « nul ne plaide par procureur » n'était pas d'ordre public, qu'il était permis d'y renoncer, que cette renonciation pouvait s'induire de l'acceptation des statuts de la société renfermant une clause spéciale à cet égard, et enfin que les tribunaux ne devaient pas invoquer cette maxime d'office et qu'il n'était pas permis de l'opposer pour la première fois devant la Cour de cassation ⁽¹⁾. Enfin le législateur lui-même a apporté une importante restriction à la maxime traditionnelle à propos des sociétés à capital variable, restriction qui semble donner raison au système de M. Van den Heuvel. D'après l'article 53 de la loi de 1867, « la société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs. » Parmi les sociétés à

(1) Cf. Cass., arrêt cité du 29 nov. 1879, D., 80, 1, 84.

capital variable, il y en a qui sont civiles, d'autres qui sont commerciales. Celles qui sont civiles peuvent se constituer soit d'après les formes commerciales, soit d'après les formes du Code civil. Or, même dans ce dernier cas, quoiqu'elles ne soient pas personnes morales, elles peuvent être valablement représentées en justice par leurs administrateurs. L'article 53 est en effet général, et ses expressions « *quelle que soit sa forme* » indiquent clairement qu'il s'applique à toutes les sociétés à capital variable, même quand elles sont constituées suivant les formes du Code civil. Pour peu que l'on continue dans cette voie la règle n'aura plus aucune importance et la possibilité d'agir en justice par un gérant ou un administrateur ne sera plus un privilège pour les sociétés auxquelles on attribue le caractère de personnes morales.

SECTION V.

De la faillite.

Du principe de la personnalité il résulte encore que les sociétés commerciales peuvent être déclarées en faillite comme tout autre commerçant. La faillite est prononcée suivant la règle générale dès que la société cesse ses paiements sans qu'on ait à se préoccuper de savoir si le passif est supérieur à l'actif.

Dans les sociétés où il y a des associés indéfiniment et solidairement responsables, la faillite de la société entraîne celle des associés. Cependant cette question est controversée. D'après certains auteurs ces deux faillites

seraient indépendantes l'une de l'autre. Il n'y aurait lieu de déclarer les associés personnellement en faillite que s'ils n'acquittaient pas ou ne faisaient pas offre d'acquitter les dettes que la convention les oblige de solder. Les associés sont tout au plus, dit-on, des codébiteurs solidaires; or, un seul des codébiteurs solidaires peut très bien se trouver en faillite sans que les autres y soient (art. 544 C. com.) (1).

Ce système est une application de la fiction légale qui fait de la société un être distinct, un débiteur différent de la personne des associés, mais il en est, selon nous, une application abusive. Car cette fiction signifie seulement que les créanciers sociaux ont une action privilégiée sur certaine partie du patrimoine des associés. Elle ne signifie pas que ceux-ci cessent d'être leurs débiteurs personnels tenus comme tels d'une façon indéfinie sur tous leurs autres biens. Lors donc que la société doit, ce sont les associés qui doivent, mais qui doivent comme à un créancier privilégié, de façon que leurs biens mis en société sont affectés spécialement à l'acquittement de la dette. Lorsque la société ne paie pas, ce sont bien encore les associés eux-mêmes dont l'obligation reste en souffrance. Entendre la fiction légale d'une autre manière c'est tourner contre certains créanciers des associés un principe introduit en leur faveur.

Il suit de là que le jugement du Tribunal de commerce qui déclare la faillite de la société déclare par là même celle des associés. Les noms des associés ne sont pas, il est vrai, mentionnés dans le jugement; mais leurs

(1) Devill. et Massé (*Société*, n° 18); Malep. et Jourd., n° 29; Pard., n° 1111.

personnes se confondent avec la société au point qu'il faut considérer le jugement comme prononcé directement contre eux. Ce sont les associés qui sont mis en cause de la manière la plus formelle. Leur fortune tout entière est donc soumise au régime de la faillite, non-seulement ceux de leurs biens qu'ils ont mis en société, mais encore ceux qu'ils n'y ont pas apportés. La loi ne laisse à cet égard aucune espèce de doute. Ainsi l'article 438 du Code de commerce exige, dans la déclaration de la faillite de la société, l'indication du nom et du domicile de tous les associés solidaires; l'article 458 exige que les scellés soient apposés à leurs domiciles respectifs. L'article 531, notamment, fournit une preuve décisive. Lorsque les créanciers sociaux auront conclu un concordat spécial avec l'un des associés, ses biens personnels seront exclus du régime de la faillite; c'est bien dire qu'auparavant ils y étaient soumis : il n'y a pas moyen d'échapper à cette déduction. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 27 novembre 1850 (D., 51, 2, 57), la repousse cependant. « La loi, dit la Cour, ne statue que pour les cas les plus ordinaires, ceux où il ne se présente que des créanciers sociaux, et une exception doit naturellement être apportée à cette règle, alors qu'il existe une double faillite, ou que des réclamations ont été élevées par des créanciers personnels : car autrement on porterait une atteinte grave à ce principe que l'avoir propre de chaque associé n'appartient pas à la faillite de la société, mais est bien le gage de tous ses créanciers sans aucune distinction, personnels ou sociaux, chacun en proportion de leurs droits. »

On ne voit pas en quoi le système contre lequel la Cour d'Orléans s'élève compromet les droits des créan-

ciers personnels des associés. L'associé est déclaré en faillite : tous ses biens, quels qu'ils soient, sont soumis au régime des faillites. Mais ses créanciers personnels n'en conservent pas moins le droit de concourir avec les créanciers sociaux sur la partie de son avoir qui n'est pas mise en société.

L'opinion que nous soutenons est admise par la majorité des auteurs et par une jurisprudence constante ⁽¹⁾. « L'associé en nom collectif, dit un arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 1861, directement et solidairement tenu de tous les engagements de la société, est personnellement en état de faillite dès l'instant où il laisse en souffrance les dettes sociales qui sont les siennes. »

Si d'ailleurs un seul jugement suffit pour constituer à la fois la société et les associés en faillite et pour soumettre tous leurs biens au régime de la faillite, il n'en résulte pas que les biens de la société et ceux des associés puissent être compris dans une seule masse, administrée par un seul syndic, sous la surveillance de la même assemblée de créanciers. Et en effet les créanciers qui n'ont pas traité avec la société n'ont aucun droit aux biens de la société. Il est donc rationnel que ces biens soient séparés des autres. Il devra en conséquence être formé deux masses. La première comprendra les biens qui n'ont pas été apportés en société : cette masse sera le gage de tous les créanciers indistinctement tant personnels que sociaux, et elle sera administrée par des syndics spéciaux. La seconde masse sera formée exclusivement

(1) Renouard, *Faillites*, II, 133; Bédar., n° 33 bis; Tropl., n° 68; Al., n° 2728; Massé, n° 1170; Demangeat, V, p. 677; Cass., 10 nov. 1845; 23 août 1853; 17 avril 1861, D., 45, 1, 417; 55, 1, 59; 61, 1, 254; Paris, 9 août 1869, D., 70, 2, 10.

des biens de la société auxquels ne pourront prétendre que les créanciers de cette dernière, et elle aura également ses syndics. La première administration aura son siège au domicile de chaque associé; la seconde aura le sien au domicile de la société.

Ces principes s'appliquent aux associés en nom collectif et aux commandités; quant aux commanditaires, ils ne sont pas en faillite par cela seul que la société s'y trouve puisqu'ils ne sont pas solidaires. Mais s'ils se sont immiscés dans la gestion de la société, ils peuvent, d'après l'article 28 du Code de commerce modifié par la loi du 6 mai 1863, être déclarés solidaires, et par suite leur faillite sera entraînée par celle de la société.

La question de savoir si une société anonyme peut être déclarée en faillite a été controversée. Voici comment M. Renouard s'exprime à ce sujet : « Qu'est-ce qu'une faillite sans failli? Comment appliquer toutes les règles de la loi concernant la personne des faillis? Une société anonyme est une association non de personnes mais de capitaux. Les mandataires à temps qui l'administrent sont révocables; ils ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu : ils ne contractent à raison de leur gestion aucune obligation personnelle ou solidaire relativement aux engagements de la société; ils voient expirer leur mandat par la déconfiture ou la faillite de leur mandant. L'état vrai d'une société anonyme qui tombe dans l'impuissance de satisfaire ses engagements, c'est la liquidation, suite de la dissolution. Mais une faillite avec le changement d'état qu'entraîne la perte des droits civils ou commerciaux qui y est attachée, une faillite qui suppose la déclaration du nom des faillis, la représentation de leur personne, paraît impossible, si on veut l'appliquer,

non à des personnes réelles, mais à des capitaux qui sont des choses (1). »

Mais la faillite même dans les sociétés anonymes présente des avantages, et on doit l'admettre. Il y aura bien un failli, puisqu'on considère la société comme constituant un être moral. Sans doute, on ne pourra pas appliquer les règles qui supposent une personne physique; mais ces règles n'ont rien d'essentiel; ce qui le prouve c'est qu'un négociant décédé peut être mis en faillite (art. 437 Code com.). Quant au rôle du failli, dans les opérations de la faillite, il sera rempli par les liquidateurs de la société que l'on nommera malgré la présence d'un syndic, parce qu'ils n'auront pas les mêmes attributions. La simple liquidation ne présenterait pas pour les créanciers les mêmes garanties que la faillite; ils ont un grand intérêt à faire liquider par des syndics qui sont leurs propres mandataires, ont des obligations précises et se trouvent soumis à la surveillance du juge-commissaire et à la nécessité de son autorisation pour les actes importants; il y a pour eux plus de sûreté que de voir la liquidation aux mains des associés eux-mêmes ou de leur fondé de pouvoir dont les intérêts peuvent être en opposition avec ceux des créanciers (2).

La faillite d'une société anonyme n'entraîne d'ailleurs celle d'aucun associé, puisqu'aucun n'est tenu indéfiniment.

Nous verrons bientôt que la fiction de la personnalité subsiste après la dissolution, pendant la liquidation de la société. On doit par suite décider qu'une société en liqui-

(1) Renouard, I, 260; Cf. Massé, n° 1169.

(2) Demang., V, p. 673; Al., n° 2434, etc.

dation peut être déclarée en faillite, et nous venons d'indiquer l'utilité que cela peut présenter. Alors la réalisation et la répartition de l'actif passent aux mains des syndics, et les liquidateurs jouent seulement le rôle que le failli peut encore jouer pendant la faillite.

Disons enfin qu'une société nulle pour défaut de publicité et ne valant que comme société de fait, pourrait être mise en faillite sur la demande des créanciers sociaux, parce que cette nullité est facultative pour ceux-ci et ne peut leur être opposée par les associés. Mais s'il y a des créanciers personnels des associés, comme ils ont le droit d'invoquer la nullité contre les créanciers sociaux, ils pourront s'opposer à la déclaration de faillite de la société et faire fixer des dates différentes et individuelles pour la faillite de chaque associé ⁽¹⁾.

(1) Cf. Paris, 5 fév. 1872, D., 74, 2, 235 ; Lyon, 8 janv. 1873, D., 73, 2, 38 ; Alauzet, n° 2428.

APPENDICE.

Effets de la personnalité par rapport aux sociétés étrangères.

Il est généralement admis que les personnes morales peuvent agir, dans la mesure de leur capacité, aussi bien à l'étranger que dans leur pays d'origine. Les lois qui ont reconnu leur existence et fixé leur état sont des lois personnelles, et les lois personnelles régissent les personnes même en pays étranger. C'est le principe consacré par l'article 3 C. C. et il s'applique aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques. M. Laurent ⁽¹⁾ a pourtant combattu ce système. Suivant lui, les personnes morales n'existent que dans le pays où elles ont été constituées, parce que la loi qui les a établies ne peut pas avoir autorité en dehors des frontières de l'État. Il n'en est pas pour elles comme pour les individus : ceux-ci ont un droit naturel à la capacité civile dans tous les pays, par cela seul qu'ils vivent : pour les personnes morales, il n'y a pas de droit naturel ; elles tiennent

(1) Laurent, *Principes*, t. 1^{er}, et *Dr. civil. intern.*, t. IV.

tous leurs droits d'une concession de la loi et ne peuvent pas en jouir en dehors des limites de l'empire de cette loi.

L'opinion du savant auteur belge ne nous semble pas devoir être admise. Nous sommes d'accord avec lui pour reconnaître qu'il y a une grande différence à faire entre les personnes morales et les personnes physiques, que, notamment, les premières n'ont pas, comme les secondes, une capacité générale et n'ont que la jouissance des droits qui leur ont été formellement ou implicitement reconnus. Mais une fois cette restriction introduite, on ne voit pas pourquoi on ne leur permettrait pas d'exercer leurs droits à l'étranger, si la loi étrangère ne les leur interdit pas par des raisons d'ordre public ou de sûreté générale. Le droit de s'obliger, de contracter, d'acquérir, ne peut pas, étant donné les idées modernes sur les rapports internationaux, être limité par des frontières; on le reconnaît en tous pays aux individus; la situation est la même pour les personnes morales.

D'ailleurs M. Laurent fait une exception à son système au profit des sociétés commerciales, parce qu'il reconnaît qu'il y a un intérêt général à leur permettre de fonctionner dans tous les pays.

Donc lorsqu'une société est valablement constituée selon la loi de son pays, elle doit être également reconnue existante et capable à l'étranger, y pouvoir contracter et ester en justice au même titre et aux mêmes conditions qu'une personne physique. En d'autres termes, on doit reconnaître que les effets spéciaux résultant de la personnalité se produisent partout où la société fonctionnera.

Cette solution, donnée par tous les auteurs qui ont examiné la question au point de vue du droit internatio-

nal privé ⁽¹⁾, n'a en pratique jamais fait doute en ce qui concerne les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite.

Mais à l'égard des sociétés anonymes étrangères un autre principe vint combattre celui de la personnalité civile et s'opposer à leur admission en France. C'est le principe de l'article 37 du Code de commerce suivant lequel « la société anonyme ne pouvait exister qu'avec l'autorisation du gouvernement et avec son approbation pour l'acte qui la constituait. »

Si, en vertu de leur caractère de personnes morales, toutes les sociétés étrangères devaient pouvoir fonctionner en France, ce n'est qu'autant que des principes d'ordre public n'y faisaient pas obstacle, or l'article 37 était une règle d'ordre public.

Malgré cet argument, la jurisprudence française, appliquant dans toute son étendue le principe du statut personnel et passant, par des considérations libérales et pratiques, à côté de la stricte observation de la loi, avait toujours admis les sociétés anonymes étrangères à agir en France, sans tenir compte de l'article 37, lorsque, en Belgique où notre Code de commerce était également en vigueur, les tribunaux, qui s'étaient prononcés pendant longtemps comme les tribunaux français, changèrent tout à coup d'opinion, à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation belge du 8 février 1849, et décidèrent que l'article 37 devait s'appliquer aux sociétés anonymes étrangères comme aux sociétés anonymes belges. Ce revirement, dans la jurisprudence d'un pays avec le-

(1) V. notamment Fœlix, *Traité de dr. inter. privé*, n° 34; Lyon-Caen, *Condition des sociétés étrang. en France*, n° 6.

quel les sociétés commerciales de France faisaient de nombreuses opérations, souleva une vive émotion dans le monde des affaires et était de nature à porter un trouble profond dans les relations commerciales des deux pays. Aussi, à la suite des négociations diplomatiques, une loi belge du 14 juin 1855 admit les sociétés anonymes françaises régulièrement constituées en France à fonctionner en Belgique, sous la condition de réciprocité, et une loi française du 30 mai 1857 posa le même principe au profit des sociétés anonymes belges : Art. 1^{er} : « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'empire. » Par son article 2, la loi permettait au Gouvernement d'étendre à tous les autres pays le bénéfice de l'article 1^{er}.

Ainsi se trouva écartée dans les deux pays l'application de l'article 37. Mais les motifs qui avaient provoqué les lois de 1855 et de 1857, durent amener un changement dans la jurisprudence française. Jusqu'en 1857 elle avait décidé que l'article 37 ne s'appliquait pas aux sociétés anonymes étrangères, que celles-ci, en vertu des règles sur le statut personnel, n'étaient soumises qu'aux lois de leur pays d'origine. Mais puisque la loi de 1857 venait écarter l'application de cet article à certaines sociétés étrangères, c'est qu'implicitement elle reconnaissait qu'il devait s'appliquer à toutes celles au profit desquelles une exception ne serait pas faite en vertu de l'article 2 de la loi nouvelle. Il y avait là comme une interprétation de la loi devant laquelle la jurisprudence dut s'incliner.

Donc, depuis 1857, toutes les sociétés anonymes étran-

gères qui n'auraient pas été autorisées à agir en France en vertu d'un décret général, durent désormais être soumises à l'autorisation spéciale de l'article 37. Telle fut jusqu'en 1867 la situation pour les sociétés des rares pays auxquels l'application de la loi du 30 mai 1857 n'avait pas été étendue.

Mais en 1867 une situation nouvelle se présenta. La loi du 24 juillet abrogea la nécessité de l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes françaises et la remplaça par des formalités assez rigoureuses. L'obstacle qui empêchait les sociétés anonymes étrangères d'agir en France disparut ainsi : devait-il s'ensuivre que la loi de 1857 perdait tout objet et se trouvait virtuellement abrogée? C'est ce que la Cour de Paris a affirmé dans un récent arrêt d'après lequel l'abolition du régime de l'autorisation a eu pour effet de ramener au droit commun les sociétés anonymes qui, dès qu'elles ont acquis, en vertu de la loi de leur formation, la capacité d'ester en justice dans leur pays, peuvent exercer leurs droits devant les tribunaux français ⁽¹⁾. D'après la Cour, la loi de 1857 ne subsisterait plus que pour les sociétés étrangères qui, à raison de leur objet, devraient être autorisées si elles étaient françaises, en vertu de l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867 (Sociétés d'assurances sur la vie). La loi du 30 mai avait été en effet rendue dans des circonstances toutes particulières. Elle avait eu pour cause la présence de l'article 37 dans la loi commerciale et pour but de rendre cet article inapplicable aux sociétés étrangères qui, régulièrement constituées dans leur pays, auraient été autorisées d'une façon générale à agir en France.

(1) Paris, 8 juillet 1881, Sirey, 81, 2, 169.

Du moment que l'article 37 est supprimé, la cause et le but de la loi disparaissent, et elle doit disparaître avec eux : *cessante ratione legis, cessat lex*.

M. Lyon-Caen ⁽¹⁾ a combattu avec une grande force le système de la Cour de Paris et a prétendu que la loi de 1857 n'avait pas été abrogée par la loi du 24 juillet 1867 et que le maintien de la première était parfaitement conciliable avec la suppression de l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes françaises.

Quand il s'agit de lois impératives comme la loi de 1857, leur abrogation ne peut résulter que d'une disposition expresse d'une loi postérieure ou de leur inconciliable absolue avec les dispositions d'une loi nouvelle. Or, il n'y a pas de disposition expresse abrogeant la loi de 1857, et d'autre part, cette loi, loin d'être inconciliable avec celle de 1867, s'accorde très-bien avec elle : il serait fâcheux et nuisible qu'elle ne fût plus applicable, car le commerce français se trouverait placé dans une situation d'inégalité choquante. En effet, si l'autorisation préalable a été abolie pour les sociétés anonymes françaises, elle a été remplacée par un ensemble de prescriptions légales conçues dans un esprit restrictif : le législateur n'a pas, comme on le dit, établi la liberté de l'anonymat, il n'a pas renoncé à la vieille idée que, dans ce genre de sociétés, l'ordre public est intéressé. Il serait donc contraire aux intérêts de l'industrie et du commerce français d'admettre librement les sociétés anonymes étrangères, tandis que les sociétés françaises sont encore soumises à une

(1) Note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt de Paris. V. dans le même sens, Pont, *Soc.*, II, n° 1867; Vavasseur, *Soc.*, n° 373; Lyon-Caen et Renault, *Droit comm.*, n° 541; Lescœur, *Essai sur la législ. des Soc. comm.*, n° 154.

réglementation rigoureuse. Cette réglementation ne peut pas s'appliquer aux sociétés étrangères, car il est impossible d'exiger qu'elles observent les prescriptions légales de tous les pays où elles veulent fonctionner. Mais il faut encore, et tant qu'il subsistera dans nos lois trace de cette préoccupation de surveillance et de contrôle sur les sociétés anonymes, maintenir pour celles de l'étranger la nécessité de l'autorisation générale prévue par la loi de 1857, qui est une garantie équivalente aux prescriptions de la loi du 24 juillet 1867. Si l'article 37, à l'occasion duquel la première loi fut rendue, n'existe plus, l'idée à laquelle il répondait, c'est-à-dire l'idée à la fois d'ordre public et de protection pour les tiers contre les abus auxquels peuvent donner lieu les sociétés anonymes, subsiste toujours dans l'esprit général de nos lois : loin donc que les deux lois en question soient incompatibles, elles sont conçues dans le même esprit et peuvent s'appliquer chacune de son côté.

L'autorisation de la loi de 1857 n'a pas d'ailleurs le même caractère ni le même but que celle qu'exigeait l'article 37. Celle-ci s'appliquait à une société anonyme déterminée, après examen des statuts par le Gouvernement et était suivie d'une surveillance constante. Celle-là est générale et accordée en bloc à toutes les sociétés anonymes d'un même pays, sans examen de leurs statuts ; le Gouvernement, avant de prendre un décret d'autorisation, se contente d'examiner si la loi du pays dont il veut admettre les sociétés anonymes en France, présente des garanties suffisantes et qui lui semblent équivaloir aux dispositions de la loi française qui ont remplacé l'article 37. Donc l'abrogation de cet article n'a touché en rien à la loi de 1857, laquelle conserve toute sa vigueur.

Ainsi en résumé, aujourd'hui encore, le principe de la personnalité des sociétés et du statut personnel ne produit entièrement son effet que pour les sociétés étrangères qui sont en nom collectif ou en commandite. Il est tenu en échec pour celles qui sont anonymes par un principe supérieur d'intérêt public qui veut que le Gouvernement, avant de les admettre en France, s'assure des garanties offertes par les lois étrangères.

Ce principe a été écarté par la loi belge du 18 mai 1873, article 128 : « Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et ayant leur siège en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique. »

La doctrine nouvelle de la loi belge a été adoptée par le récent Code de commerce italien du 31 octobre 1882 dans son article 230. Cette doctrine nous paraît dangereuse, car elle ouvre le marché national à des sociétés dont la nature favorise les abus et qui sont peut-être sans grande consistance : elle leur permet de venir, au grand détriment du commerce indigène, détourner les capitaux qui seraient allés aux sociétés du pays.

Aussi l'idée qui a inspiré la loi de 1857 nous semble-t-elle préférable au point de vue de l'intérêt public, et c'est avec raison que la commission extra-parlementaire chargée de réviser la loi du 24 juillet 1867, l'a reproduite dans l'article 90 du projet ainsi conçu : « Les sociétés étrangères par actions, constituées conformément aux lois de leur pays, peuvent exercer tous leurs droits en France, aux mêmes conditions que les étrangers, si les sociétés de leur pays ont été autorisées à exercer leurs droits et à ester en justice en France par un décret rendu en forme des règlements d'administration publique. » Ainsi la né-

cessité d'une autorisation générale existerait non-seulement pour les sociétés anonymes étrangères, mais aussi pour toutes les sociétés par actions. C'est à juste titre, car ce genre de sociétés peut donner lieu aux mêmes abus et aux mêmes dangers que les sociétés anonymes.

Disons en terminant que d'après l'article 94 du projet, les sociétés par actions étrangères qui voudraient établir une succursale en France devraient, en outre, remplir les formalités de publicité établies par la nouvelle loi. Cette disposition existe dans les lois belge et italienne que nous avons citées.

CHAPITRE V.

Durée de la personnalité.

Si l'on examine les textes, il semble que la fiction légale, qui fait de la société un être moral distinct des associés, doit s'évanouir lors de la dissolution. D'après l'article 529, les actions et les intérêts ne sont meubles que *tant que dure la société*. D'un autre côté, l'article 1865 détermine les cas dans lesquels la société finit, et il semble bien que l'instant précis de la fin de la société soit fixé par la date de chacun des événements que ce texte énumère. Enfin, les articles 53 et suivants de la loi de 1867 ordonnent de publier l'époque à laquelle la société commence et celle à laquelle elle prend fin; et toute prorogation au delà du terme primitivement fixé doit recevoir la même publicité. Il paraît donc bien résulter de l'ensemble de ces dispositions que la dissolution de la société fait disparaître toute trace de la fiction qui attribuait l'avoir commun à un être distinct des associés et déduisait de cette idée toutes les conséquences qu'elle comporte. Ainsi donc les associés deviendraient effecti-

vement et dans toute l'étendue de la réalité propriétaires de l'avoir social; ils devraient ester en justice dans toutes les actions intéressant cet avoir; ils devraient personnellement procéder à toutes les mesures tendant à réaliser l'actif et à le convertir en argent, à faire rentrer les créances, à terminer les opérations commencées et non achevées, et si, parmi les intéressés, il se trouvait des mineurs ou des interdits, les biens immeubles ne pourraient être vendus en dehors des formes destinées à protéger les intérêts des incapables.

Cependant, on ne peut nier qu'un usage contraire ne se fut introduit dans la jurisprudence antérieure à la promulgation du Code. On remettait ordinairement à une même personne le droit de faire, en son nom, tous les actes auxquels les associés réunis avaient seuls régulièrement pouvoir de procéder, à l'effet d'arriver à la liquidation de la masse sociale. Pothier, il est vrai, passe cet usage sous silence (1). De son côté, Savary ne le mentionne pas. Cependant il était bien réellement en vigueur. Frémery prétend qu'il ne date que du XVIII^e siècle (2). Nous en trouvons pourtant la trace dans un monument bien antérieur. Straccha, qui écrivait en 1669, rapporte dans la décision VII de la rote de Gênes une espèce où l'on voit une personne étrangère à la société investie du pouvoir de poursuivre en justice et de recevoir en son propre et privé nom le paiement de tout ce qui appartient à la société, et il ajoute : « *Licet posset dici quod istud mandatum est factum post societatem,*

(1) Troplong, n° 1002; Alauzet, n° 421.

(2) Frémery, p. 67 et 68.

tamen durat effectus societatis donec fuerit exactum omne id quod pertinet ad societatem ⁽¹⁾. »

Les rédacteurs du Code ont eu certainement connaissance de cette pratique, car l'article 64 C. com. suppose que la liquidation de la société peut être confiée à des étrangers aussi bien qu'à des associés. D'autre part, on peut remarquer que le Tribunal et le Conseil de commerce de Lyon, consultés sur le projet du Code de commerce, proposèrent d'y ajouter un titre spécial relatif à la liquidation, et s'il ne fut pas donné suite à leur demande, ce fut par le motif que « si l'acte de société n'a pas déferé la liquidation à l'un des associés, elle n'appartient de droit à aucun en particulier; elle est la propriété de tous. » Donc le législateur était bien au courant de la pratique; par suite, en combinant ce qui précède avec l'article 1873 C. C. qui maintient les lois et usages du commerce en vigueur, on acquiert la conviction qu'il a voulu transporter dans la législation moderne le principe introduit dans l'ancien droit, tel qu'il était entendu alors.

Le régime de la liquidation est institué dans l'intérêt des associés et nullement pour l'avantage des créanciers, car il a pour effet de faciliter le partage en dispensant les associés d'intervenir personnellement dans les opérations préliminaires. Les associés peuvent donc, s'ils le préfèrent, liquider en commun, et alors les créanciers ne peuvent les contraindre à nommer un liquidateur. Ils ne sont pas intéressés dans la question, car ils conservent contre la société dissoute les droits qu'ils avaient contre la société existante. La personne morale subsiste à leur égard

(1) *Rot. Gen.*, dec. VII.

dans tous les cas, que les associés aient désigné ou non un liquidateur pour les représenter. C'est, en effet, dans l'intérêt des créanciers sociaux que cette fiction a été imaginée; or, son utilité se fait surtout sentir au moment où la société prend fin. Il leur importe, alors plus que jamais, de pouvoir assigner la personne morale au lieu des intéressés, car les associés qui ont disparu ont pu laisser des héritiers ou représentants en nombre plus ou moins considérable. Ils auront encore la faculté de poursuivre la société elle-même, quand même les associés auraient décidé de liquider tous en commun, ce qui aurait entraîné par rapport à ces derniers l'extinction définitive de l'être moral. Mais cela est sans effet par rapport aux créanciers sociaux qui pourront toujours poursuivre dans la personne des anciens administrateurs devant le tribunal du siège social. Ils conservent aussi leur droit exclusif sur les biens de la société, et l'on peut dire, en général, que, tant que tous les créanciers sociaux ne sont pas payés, les effets de la personnalité qui présentent une utilité pour eux, subsistent, et notamment que, jusqu'à l'extinction du passif, la société doit être considérée comme conservant la propriété des biens sociaux. Peu importe donc aux créanciers que les associés choisissent ou non un liquidateur, car ces derniers seuls y sont intéressés.

S'ils liquident en commun, aucun d'eux ne peut plus agir au nom des autres : chacun pourra poursuivre pour sa part les débiteurs de la société; ces derniers ne peuvent exiger que le demandeur mette ses coassociés en cause, puisque ceux-ci ont voulu laisser produire à la dissolution tous les effets qui les concernent, et entre autres la division des créances.

Cette liquidation en commun est, d'ailleurs, rarement pratiquée dans les sociétés qui ont eu une certaine durée et un développement de quelque importance, car elle y rencontrerait d'insurmontables difficultés. Outre qu'il pourrait y avoir une impossibilité matérielle à réunir tous les associés s'ils étaient nombreux et dispersés, l'entente serait difficile entre eux, car ils viendraient tous avec des droits égaux et auraient des intérêts bien différents. Aussi est-il préférable de remettre à un seul ou à un petit nombre de préposés le soin d'accomplir, dans l'intérêt de tous, les opérations et les travaux d'où se dégagera le résultat final de la spéculation sociale, c'est-à-dire de terminer les opérations que la dissolution est venue interrompre, de payer les dettes et recouvrer les créances pour établir l'actif net.

La survivance de la fiction de l'être moral permet précisément de réaliser plus facilement le but de la liquidation. Grâce à elle, on évite les obstacles qui seraient résultés de la substitution de la propriété individuelle à la propriété collective. Par exemple, s'il y a des mineurs ou autres incapables parmi les associés, il pourra être disposé des biens sociaux sans l'accomplissement des formalités requises pour la vente des biens de mineurs, puisqu'on considère les biens comme appartenant encore à la société. D'autre part, si un immeuble est vendu par le liquidateur, l'acquéreur ne sera pas obligé de purger sur chacun des associés, ce qui, du reste, serait certainement impossible dans les sociétés par actions; il n'aura à faire la purge que sur la société. Ajoutons, dans le même ordre d'idées, que les immeubles sociaux ne sont pas grevés des hypothèques générales du chef des associés, en sorte que l'hypothèque prise par la femme de l'un

d'eux, après la dissolution de la société, mais avant la fin de la liquidation, serait radicalement nulle (1). Les associés ne pourraient pas davantage conférer des hypothèques spéciales puisqu'ils sont, comme pendant la durée de la société et jusqu'au partage, dépouillés du droit de disposer individuellement des biens sociaux et que, malgré les termes de l'article 529, leur droit conserve, aux yeux de la pratique, le caractère mobilier jusqu'à la fin de la liquidation.

Bien que l'être moral survive à la dissolution, il ne s'en ouvre pas moins une ère nouvelle pour tous les intéressés, aussi il ne faut pas se méprendre sur la portée de cette conception de la pratique commerciale. La société, par la dissolution, a fini sa vie commerciale, elle cesse d'exister pour l'avenir; elle ne peut plus vendre, acheter, faire le commerce, en un mot, faire de nouvelles opérations; sous ce rapport, son œuvre est désormais accomplie. Si elle continue de subsister, c'est uniquement en vue de la réalisation des résultats des opérations entreprises pendant son existence. Suivant la formule usitée dans le langage commercial, elle ne se survit que pour sa liquidation, c'est-à dire que pour faire, par l'intermédiaire de son liquidateur, ce qui doit conduire au partage.

Le législateur n'a pas organisé la liquidation ni déterminé les pouvoirs du mandataire qui en est chargé.

Il s'est référé aux usages virtuellement en vigueur au moment de la rédaction du Code et a trouvé préférable de maintenir ce point dans le domaine de la pratique commerciale, et de laisser ainsi aux parties intéressées le soin de tout régler à cet égard.

(1) Cass., 29 mai 1863, D., 63, 1, 380.

Sans entrer dans l'étude détaillée du mandat du liquidateur, nous dirons simplement qu'en principe il peut faire toutes les opérations qui ont pour but de rendre possible le partage du fonds social : liquider une société c'est achever les opérations commencées, faire rentrer les créances, payer les dettes et réaliser l'actif dans les limites de ce qui est nécessaire pour se procurer les deniers indispensables à l'acquittement du passif. Par conséquent, le liquidateur peut exercer les actions mobilières et immobilières ou y défendre, aliéner les meubles et même les immeubles en tant que cela est nécessaire pour payer les créanciers et arriver à l'actif net.

Quant aux actions en justice, du moment que l'être moral survit et que le liquidateur est son représentant, il s'ensuit qu'il peut ester en son propre nom dans toutes les instances qui concernent la société dissoute sans avoir à faire figurer dans les actes les noms des associés. Quant à ceux-ci, en présence d'un liquidateur, ils ne peuvent pas davantage agir individuellement qu'ils ne l'auraient pu avant la dissolution. Ils sont tous représentés par le liquidateur comme durant la société ils étaient représentés par les gérants ou administrateurs et ne peuvent nullement intervenir dans les opérations qu'il fait. Disons enfin que tant que la liquidation n'est pas terminée, les associés n'ont aucun droit déterminé; ils n'ont droit qu'à leur part dans le reliquat que présentera le compte du liquidateur, une fois tout le passif éteint. C'est donc cette part seulement que leurs créanciers personnels peuvent frapper d'opposition puisqu'ils n'ont pas plus de droits que leurs débiteurs, et qu'ils sont primés par les créanciers sociaux.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Lorsque la théorie de la personnalité fut définitivement établie, le *jus coeundi* et le *jus corpus habendi* se confondirent de telle sorte qu'une seule autorisation suffit pour conférer avec le droit de former une association la personnalité civile.

II. Les sociétés ayant pour but de réaliser des bénéfices n'étaient pas en principe des personnes morales. Elles ne pouvaient avoir ce caractère que s'il avait été attribué par une loi, un sénatus-consulte, ou une constitution, et il y a lieu de supposer qu'il ne fut reconnu à aucune société, pas même aux sociétés *de Publicains*.

III. L'hérédité jacente ne constituait pas une personne morale au même sens qu'un municpe ou une corporation. Elle était notamment incapable de recevoir des legs.

IV. Les personnes morales incapables d'être instituées héritières ne pouvaient pas invoquer la *bonorum possessio*.

V. Ce n'est qu'à partir de la constitution de l'empereur Léon que les municipes ont pu être institués par d'autres personnes que leurs affranchis.

VI. La règle qui prescrit la majorité des deux tiers pour la validité des délibérations de la curie doit être étendue aux corporations et autres personnes morales.

VII. Une personne morale n'est jamais responsable des faits délictueux de ses administrateurs ou même de ceux de tous ses membres réunis que jusqu'à concurrence du profit retiré.

VIII. Il n'y a pas dans la loi Civitas (L. 27, *De rebus creditis*) de privilège accordé aux villes; et cette loi ne doit pas être étendue hors du cas précis du *mutuum* : elle n'est que l'application rigoureuse des principes du mandat.

DROIT FRANÇAIS.

DROIT CIVIL.

I. La capacité des personnes morales est essentiellement limitée aux droits qui leur sont nécessaires pour atteindre le but de leur institution et qui leur ont été formellement ou implicitement concédés.

II. La personnalité des sociétés diffère de celle des autres êtres fictifs.

III. Les sociétés personnes morales ne peuvent pas

recevoir de libéralités, même lorsqu'elles leur sont faites en vue des opérations sociales.

IV. Dans l'état actuel de la législation, les sociétés civiles ne peuvent jouir du bénéfice de la personnalité que si elles revêtent une des formes commerciales.

V. La personnalité des sociétés n'a pas pour effet de transformer le droit des associés en un simple droit de créance.

VI. Le *bénéfice à partager* de l'article 1832 doit consister en un accroissement de richesse à distribuer entre les associés.

VII. Les associations religieuses non reconnues ne peuvent constituer des sociétés civiles, ni par conséquent adopter les formes commerciales pour jouir de la personnalité.

VIII. Dans les sociétés civiles ordinaires, les créanciers sociaux n'ont pas, pendant la durée de la société, un droit de préférence sur les créanciers personnels des associés.

DROIT COMMERCIAL.

I. La faillite d'une société entraîne par elle-même celle de tous les associés solidairement responsables.

II. Au cas de faillite d'une société en commandite les créanciers ont une action directe contre les commanditaires pour les contraindre au paiement de leurs mises.

III. Les créanciers personnels peuvent opposer aux créanciers sociaux la nullité résultant d'une publicité irrégulière.

IV. L'effet déclaratif du partage entre associés ne remonte qu'au jour de la dissolution de la société.

V. Les engagements souscrits sous la raison sociale sont toujours à la charge de la société, alors même qu'ils ont été contractés dans l'intérêt personnel du gérant, à moins qu'on ne prouve la mauvaise foi des tiers.

VI. Le caractère propre de l'association en participation est de former une société inconnue des tiers.

DROIT INTERNATIONAL.

I. Les puissances neutres ne sont tenues de respecter que le blocus effectif.

II. Les États étrangers peuvent être cités en France pour affaires privées.

DROIT CRIMINEL.

I. Une personne morale ne peut commettre ni crime ni délit.

II. Les congrégations non reconnues tombent sous le coup des articles 291 et 292 du Code pénal.

Vu par le Président de la thèse,
LYON-CAEN.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer.

Le Vice-Recteur de l'Académie,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
PRÉAMBULE.....	1

DROIT ROMAIN. DES PERSONNES MORALES.

PREMIÈRE PARTIE.

Notions générales sur la personnalité civile.

CHAPITRE PREMIER. — Définitions, terminologie, développement historique, divisions.....	3
CHAPITRE II. — Création et constitution des personnes morales, autorisation préalable.....	11
CHAPITRE III. — Capacité des personnes morales.....	17
CHAPITRE IV. — Représentation des personnes morales.....	22
CHAPITRE V. — Mort des personnes morales.....	27

DEUXIÈME PARTIE.

Énumération des principales personnes morales.

CHAPITRE PREMIER. — Personnes morales se rattachant à l'organisation administrative.....	32
§ 1. De l'État.....	32
§ 2. Des provinces.....	36
§ 3. Des communes.....	36
§ 4. De la curie.....	39

	Pages.
CHAPITRE II. — Associations.....	41
§ 1. Associations religieuses.....	41
§ 2. Associations amicales.....	43
§ 3. Associations professionnelles.....	47
CHAPITRE III. — Sociétés industrielles ou commerciales.....	49
CHAPITRE IV. — Fondations.....	60
CHAPITRE V. — De l'hérédité jacente.....	62

TROISIÈME PARTIE.

Droits des personnes morales.

CHAPITRE PREMIER. — Propriété.....	66
CHAPITRE II. — Servitudes.....	69
CHAPITRE III. — Possession.....	72
CHAPITRE IV. — Donations.....	74
CHAPITRE V. — Successions.....	76
§ 1. Succession <i>ab intestat</i>	76
§ 2. Succession testamentaire.....	77
§ 3. Hérédité fidéicommissaire.....	79
§ 4. <i>Bonorum possessio</i>	80
CHAPITRE VI. — Legs et fidéicommis à titre particulier.....	83
CHAPITRE VII. — Obligations.....	88
CHAPITRE VIII. — Actions.....	96
CHAPITRE IX. — Privilèges.....	99



DROIT FRANÇAIS.

DE LA PERSONNALITÉ DES SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES.

	Pages.
INTRODUCTION	105

PREMIÈRE PARTIE.

Notions générales sur la personnalité civile.

PRÉLIMINAIRES	109
CHAPITRE PREMIER. — Nature des personnes morales	113
CHAPITRE II. — Capacité des personnes morales	125

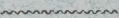
DEUXIÈME PARTIE.

De la personnalité civile des sociétés.

CHAPITRE PREMIER. — Définition de la société et distinction des sociétés en civiles et commerciales	138
CHAPITRE II. — Personnalité des sociétés commerciales	148
CHAPITRE III. — Personnalité des sociétés civiles	174
CHAPITRE IV. — Effets de la personnalité	204
<i>Section I.</i> Séparation des patrimoines et caractère mobilier du droit des associés	208
<i>Section II.</i> Droit de préférence des créanciers sociaux	219
<i>Section III.</i> Compensation	238
<i>Section IV.</i> Représentation en justice	242
<i>Section V.</i> Faillite	247
APPENDICE. — Effets de la personnalité par rapport aux sociétés étrangères	253
CHAPITRE V. — Durée de la personnalité civile des sociétés	263

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

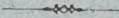
22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION



BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.